

法政大學講義録

著者	掛下 重次郎, 若槻 禮次郎, 矢部 廉, 上杉 慎吉, 松岡 義正
出版者	法政大學
巻	3-21
ページ	1-55
発行年	1904-05-08
URL	http://hdl.handle.net/10114/5679

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 3

(明治三十六年十月十二日第三種郵便物認可)
每月十回 一日三日五日八日十一日十五日十八日廿一日廿五日廿八日發行

三十七年度

明治三十七年五月八日發行

第三學年ノ二十一

法政大學講義錄

第六拾七號

法政大學發行



第三學年第二十一號目次

民法親族 (自三三七至三五二)

法律學士 掛下重次郎

民法相續 (自二九五至三一〇五)

法學士 若槻禮次郎

商法手形 (自一三七至一五七)

法學士 矢部 廉

行政法各論 (自二〇三至二二六)

法學士 上杉 慎吉

破産法 (自一八一至三〇四)

法學士 松岡 義正

雜報

○清國留學生法政速成科ノ新設○破産者ニ爲シタル手形呈示ノ效力○破産宣告ト手形ノ満期日

本條ハ現在後見人タリ又ハ親權ヲ行フ者カ自己ノ意思ニ因リテ其任務ヲ辭スル場合ニ於テハ直チニ後見人ヲ選任スヘキ必要アルヲ以テ之ヲ選任スル親族會ヲ招集セサルヘカラサルコトヲ規定ス此場合ニ於テ親族會ヲ招集スルニ付キ義務ヲ負ヘル者ハ第一親權ヲ行フ母カ財産ノ管理ヲ辭シタルトキ疑ニ説キタルカ如ク(第八九九條親權ヲ行フ母ハ財産ノ管理ヲ辭スルコトヲ得ルヲ以テ此場合ニ於テハ第九百條第一號ニ依リ後見開始セラルヘキヲ以テ從來親權ヲ行ヒタル母カ親族會ヲ招集スルハ當然ナリ第二後見人カ其任務ヲ辭シタルトキ後見人ハ其就任ノ前後ヲ問ハス正當ノ事由アルトキハ其任務ヲ辭スルコトヲ得ル(第九〇七條)故ニ後見人カ之ヲ辭シタルトキ其後任ノ者ヲ選任スルカ爲メニ之ニ親族會招集ノ義務ヲ負ハシムルハ當然ナリ第三親權ヲ行ヒタル父若クハ母カ家ヲ去リタルトキ父又ハ母カ親權ヲ行フハ子ト同一ノ家ニ在ルトキニ限ル(第八七七條)然ルニ父又ハ母カ養子縁組婚姻本家相續再興其他ノ原因ニ因リテ家ヲ去リタルトキハ親權ヲ失フヲ以テ此場合ニ於テハ後見人選任ノ必要アリ而シテ從來親權ヲ行ヒタル者ニ後見人選任ノ爲メ親族會招集ノ義務

第三學年第二十一號目次

民法親族 (自三三七)

法律學士 樹下重次郎

民法相續 (自二九五)

法學士 若槻禮次郎

商法手形 (自一三七)

法學士 矢部 廉

行政法各論 (自二〇三)

法學士 上杉 慎吉

破産法 (自一八一)

法學士 松岡 義正

雜報

○清國留學生法政速成科ノ新設○破産者ニ爲シタル手形呈示ノ效力○破産宣告ト手形ノ満期日

090
1904
3-1-21

本條ハ現在後見人タリ又ハ親權ヲ行フ者カ自己ノ意思ニ因リテ其任務ヲ辭スル場合ニ於テハ直ニ後見人ヲ選任スヘキ必要アルヲ以テ之ヲ選任スル親族會ヲ招集セサルヘカラサルコトヲ規定ス此場合ニ於テ親族會ヲ招集スルニ付キ義務ヲ負ヘル者ハ第一親權ヲ行フ母カ財産ノ管理ヲ辭シタルトキ、義ニ説キタルカ如ク(第八九條親權ヲ行フ母ハ財産ノ管理ヲ辭スルコトヲ得ルヲ以テ此場合ニ於テハ第九百條第一號ニ依リ後見開始セラルヘキヲ以テ從來親權ヲ行ヒタル母カ親族會ヲ招集スルハ當然ナリ第二、後見人カ其任務ヲ辭シタルトキ、後見人ハ其就任ノ前後ヲ問ハス正當ノ事由アルトキハ其任務ヲ辭スルコトヲ得ル(第九〇七條)故ニ後見人カ之ヲ辭シタルトキ其後任ノ者ヲ選任スルカ爲メニ之ニ親族會招集ノ義務ヲ負ハシムルハ當然ナリ第三、親權ヲ行ヒタル父若クハ母カ家ヲ去リタルトキ、父又ハ母カ親權ヲ行フハ子ト同一ノ家ニ在ルトキニ限ル(第八七七條)然ルニ父又ハ母カ養子縁組婚姻本家相續再興其他ノ原因ニ因リテ家ヲ去リタルトキハ親權ヲ失フヲ以テ此場合ニ於テハ後見人選任ノ必要アリ而シテ從來親權ヲ行ヒタル者ニ後見人選任ノ爲メ親族會招集ノ義務

ヲ負ハシムルモ亦當然ナリ第四後見人タル戸主カ隱居ヲ爲シタルトキ戸主カ法律上家族ノ後見人タルハ戸主タルノ資格アルノ故ヲ以テナリ故ニ若シ隱居ヲ爲シ戸主ノ位地ヲ退クトキハ之ト同時ニ後見人タルノ資格ヲ失フヘキヲ以テ此場合ニ於テハ後任後見人ヲ選任スヘキ必要アリ而シテ此場合ニ於テモ前戸主ヲシテ親族會ヲ招集セシムルハ相當ナリ以上ノ場合ハ總テ親權者又ハ後見人ノ意思ニ因リテ無能力者ノ後見人ヲ選任スヘキ必要生シタルカ故ニ法律ハ此等ノ者ニ親族會招集ノ義務ヲ負ハシメタル所以ナリ其意思ニ非スシテ後見人ヲ選任スヘキ必要ノ生シタルトキ例ヘハ親權者カ親權若クハ管理權喪失ノ宣告ヲ受ケタル場合又ハ後見人カ後見人タル能力ヲ失ヒ若クハ免職セラレタル場合ニ於テハ法律ハ此等ノ者ニ後見人ノ選任ヲ要求スルノ義務ヲ負ハシムヘキ理由ナキヲ以テ後見監督人ヲシテ之ヲ請求セシムルコトヲ爲セリ第九一五條第二號

親權者又ハ後見人カ自ラ親族會ヲ招集スル場合ハ既ニ親族會ノ設アル場合ナリ第九四九條之ニ反シテ被後見人ノ爲メニ未ダ親族會ノ設ナクシテ始メテ之ヲ

ヲ招集スル場合ニハ之ヲ裁判所ニ請求セサルヘカラス

後見人ハ員數第九〇六條 後見人ハ一人タルコトヲ要ス舊民法人事編第一六二條第二二六條

羅馬法及ヒ外國ノ立法例ニ於テハ往往二人以上ノ後見人ヲ許セトモ佛民法第四百十七條ニハ後見人ノ外ニ副後見人アリ我邦ニ於テハ此ノ如キ立法例ヲ採用セズ二人以上ノ後見人ヲ許ストキハ實際ニ於テハ便利ナルコトアルヘシト雖モ後見人ハ親權ニ類スル權利ヲ行フモノニシテ親權ヲ行フ者一人ナリト爲ストキハ後見人モ亦一人トセサルヘカラス然レトモ後見人ニシテ二人以上アルトキハ其間ニ意思ノ衝突ヲ生シ隨テ家族上ノ紛議ヲ來シ又ハ各自其責任ヲ他ニ讓リテ被後見人ノ爲メニ不利益ナルコト多カルヘキヲ以テ本法ニ於テハ之ヲ一人ト爲シタリ而シテ後見人ハ其任務繁忙ニ堪ヘサルカ如キ場合ニ於テハ第九百二十六條ノ規定ニ從ヒ親族會ノ同意ヲ得テ有給ノ財産管理者ヲ使用スルコトヲ得ルカ故ニ實際ニ於テハ左程大ナル不都合アルヲ見ツルナリ

後見人ノ辭任第九〇七條 後見人ハ婦女ヲ除ク外左ノ事由アルニ非サレハ其

任務ヲ辭スルコトヲ得ス

一 軍人トシテ現役ニ服スルコト

二 被後見人ノ住所ノ市又ハ郡以外ニ於テ公務ニ従事スルコト

三 自己ヨリ先ニ後見人タルヘキ者ニ付キ本條又ハ次條ニ掲ケタル事由ノ

存セシ場合ニ於テ其事由カ消滅シタルコト

四 禁治産者ニ付テハ十年以上後見ヲ爲シタルコト但配偶者直系血族及ヒ

戸主ハ此限ニ在ラス

五 其他正當ノ事由舊民法人事編第一六三條第一項第一七八條第二二五條、

第二二六條

後見人ノ職務ハ原則トシテハ法律上拒辭スルコトヲ得サル負擔タリ然レトモ此原則ニハ他ノ原則ノ如ク例外アリ或特別ノ場合ニ於テ法律ハ後見人カ其任務ヲ辭スルコトヲ許セリ後見人ノ任務ヲ辭スルコトハ法律カ後見人タルヘキ者ニ與ヘタル恩典ナリ故ニ後見人タルヘキ者ニシテ此恩典ヲ拋棄セント欲セハ拋棄スルコトヲ得ヘシ然レトモ後見人タルヘキ者カ其免除ノ權利ヲ拋棄セ

サルトキハ當然後見人タルモノトス而シテ後見人カ其任務ヲ辭スルコトハ就任ノ前後ヲ問ハス故ニ後見人カ免除ノ事由アルニ拘ハラズ就職シタルトキハ之ヲ以テ絕對ニ其免除ノ權利ヲ拋棄シタルモノト謂フヲ得サルナリ
法律ハ後見人ノ任務ヲ辭スルコトヲ得ヘキ事由五箇ヲ規定セリ即チ左ノ如シ
(一) 軍人トシテ現役ニ服スルコト 軍人トシテ此恩典ヲ受クルハ現役ノ者ニ限ル故ニ豫備後備役ニ在ル者ハ後見人ノ任務ヲ辭スルコトヲ得ス法律カ現役ニ在ル軍人ニ此恩典ヲ與ヘタルハ他ナシ現役ニ服スル軍人ハ通常軍隊ニ在ル者ナルカ故ニ他ノ事務ヲ執ルコト能ハサルコト多ク又軍人ノ紀律ハ他ノ官吏ニ比シ數層峻嚴ナルカ故ニ後見人タルカ故ニ毫モ其本分ノ職ヲ怠ルコト能ハス故ニ此ノ如キ者ヲシテ後見人タラシムルトキハ却テ被後見人ノ爲メ不利益タルコトアリ又後見人タルヘキ者ニ付テ言ヘハ嚴重ナル固有ノ職分アル者ニ後見ノ任務ノ如キ重大ナル責任ヲ負ハシムルハ甚タ酷ニ失スルヲ以テナリ
(二) 被後見人ハ住所ノ市又ハ郡以外ニ於テ公務ニ従事スルコト 現役ニ在ル軍人ヲ除クノ外他ノ官吏公吏等公務ニ従事スル者ハ被後見人ノ住所ノ市又ハ

郡内ニ於テハ公務ノ餘暇ニ於テ後見人ノ任務ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ若シ後見人カ被後見人ノ住所ノ市又ハ郡以外ニ於テ任務ヲ執ルハキハ其任地ヲ離ルルコト能ハサル場合アルヘク之ニ強ヒテ後見人ノ任務ヲ執ラシムルトキハ公務ノ妨ト爲ルヘクシテ此ノ如キ者カ後見人タルトキハ十分ニ其任務ヲ盡スコト能ハスシテ被後見人ノ爲メ不利益タルヘク又後見人タルヘキ者ニ付テ言ヘハ甚タ苛酷ナルヲ以テ法律ハ此場合ニ於テハ後見人ノ任務ヲ辭スルコトヲ許セリ

公務ニ從事スルトハ官吏公吏カ職務ヲ執ル場合ノミヲ指スニ非スシテ公證人、執達吏、議會議員等カ公務ヲ以テ繼續シテ自己ノ業務ヲ執ルコトヲモ謂フナリ

(三) 自己ヨリ先ニ後見人タルヘキ者ニ付キ本條又ハ次條ニ揭ケタル事由ノ存セシ場合ニ於テ其事由カ消滅シタルコト 遺言ヲ以テ親權者ヨリ指定セラレタル後見人第九〇一條其他法律ノ規定ニ依リ後見人タルヘキ者父母夫妻第九〇二條戶主第九〇三條其他ノ者第九〇四條カ法律ノ規定シタル事由本條及ヒ次條アリテ其任務ヲ辭スルカ若クハ後見人ト爲ルコトヲ得サル場合ニ於テハ

他ノ者カ後見人ト爲ルヘシト雖モ他ノ者カ後見人ト爲リタルハ全ク元來後見人タルヘキ者ニ辭任又ハ後見人タルコトノ無資格ノ事由生シタルニ由ル故ニ其事由ニシテ止ミタルトキハ其者ヲシテ固有ノ順位ニ復シテ後見ノ任務ヲ執ラシムヘキハ正當ナリ例ヘハ(イ)遺言後見人カ軍人トシテ現役ニ服セルノ故ヲ以テ其任務ヲ辭シ(ロ)禁治產者ノ後見人タル父又ハ母カ自己禁治產ノ宣告ヲ受ケテ後見人タル能力ヲ失ヒ(ハ)夫又ハ妻カ未成年者ナルトキ親權者カ其配偶者ノ後見人ト爲リタル場合ニ於テ(イ)ノ軍人カ豫備役ニ入り(ロ)ノ父又ハ母ニ對スル禁治產ノ宣告カ取消サレ(ハ)ノ夫又ハ妻カ成年ニ達シタルトキハ此等ノ者ハ法律上舊位置ニ復シテ當然後見人タルモノニ非ス此場合ニ於テハ本號ノ規定ニ依リ後任ノ後見人カ之ヲ理由トシテ其任務ヲ辭スルコトヲ得ルニ止マレリ法律ハ何故ニ辭任又ハ除斥ノ原因止ミタルトキハ後見人タルヘカリシ者ヲ當然後見人ト爲ナサルカ是レ他ナシ後見人カ廢變更スルハ被後見人ノ爲メ概シテ不利益ナルト辭任又ハ除斥ノ原因中其消滅シタルヤ否ヤ頗ル不明ナルモノアリテ之カ爲メ甲詎ヲ生スルノ虞アリ而シテ其裁判確定ノ結果往往ニシテ前

後見人カ一定ノ期間内其任務ヲ不當ニ行ヒ法律上後見人タルヘキ者カ其任務ヲ行ハサリシカ爲メニ種種煩雜ナル問題ヲ惹起スヘキヲ以テナリ

(四) 禁治産者ニ付テハ十年以上後見ヲ爲シタルコト 未成年者ニ對スル後見ノ年限ハ豫メ一定スルモノニシテ如何ニ長クモ二十年ヲ超過スルコトアラサルナリ而シテ未成年者ニ對シテハ最初ニ親權者アリテ之ヲ保護シ親權者カ死亡シ家ヲ去リ又ハ親權ヲ喪失シタル等ノ場合ニ於テ後見ニ付セラルルコト多キカ故ニ二十年間後見人アルコトハ寧ロ稀ナルヘキナリ之ニ反シテ禁治産者ニ對スル後見ノ任期ハ豫メ何年繼續スヘキモノナルヤヲ知ルコト能ハサルナリ然ルニ正當ノ理由ナキニ於テハ禁治産者ノ畢生間モ繼續スル後見ノ任務ヲ辭スルコト能ハサルモノト爲スハ甚タ酷ニ失スルヲ以テ禁治産者ノ後見人ハ十年ヲ經過シタルトキハ之ヲ辭スルコトヲ得ルモノト爲セリ是レ外國ノ立法例ニ於テモ多ク見ル所ノ規定ナリ

此規定ニハ例外アリ即チ配偶者直系血族及ヒ戸主カ後見人タル場合はナリ此等ノ者ハ當然禁治産者ヲ保護スヘキ地位ニ在ル者ニシテ若シ此等ノ者カ其後

見ノ任務ヲ辭スルトキハ之ヨリ一層關係ノ薄キ者ヲ以テ後見人ト爲ササルヘカラサルニ至リ頗ル不當タルヲ免レサレハナリ法文上ノ解釋トシテハ此但書ハ此等ノ者ハ後見ノ任務カ十年ニ滿タサルトモ辭スルコトヲ得ヘキ趣旨ト見ルコトモ得ヘシト雖モ本條規定ノ精神ニ依リテ前ノ如ク解釋セサルヘカラサルナリ

(五) 其他正當ノ事由 以上列舉シタル事由ハ法律カ認メテ以テ後見ノ任務ヲ辭スルニ足ルト爲シタルモノナレトモ其他ニ於テモ事實上後見ノ任務ヲ辭スルコトヲ許スニ足ル事由アルナリ例ヘハ病身ニシテ其任務ニ堪ヘサル場合公務被後見人ノ住所ノ市又ハ郡内ニ於テ從事スル多忙ニシテ到底後見ノ任務ヲ執ルコト能ハサル場合一家生計ノ都合ニ依リ被後見人ノ住所ヨリ遠隔ノ地ニ移住セサレハ一家ヲ糊スルコト能ハサル場合ノ如キハ後見ノ任務ヲ辭スルニトヲ許ササルヘカラス而シテ此正當ノ事由トハ事實問題ニ屬スルヲ以テ裁判所ノ査定ニ依リテ定マルヘキナリ

以上ハ後見ノ任務ヲ辭スルコトヲ得ヘキ事由ナルカ婦女カ後見人ナルトキハ

八 裁判所ニ於テ後見ノ任務ニ堪ヘタル事跡不正ノ行爲又ハ著シキ不行跡アリト認メタル者(舊民法人事編第一八〇條乃至第一八二條、第二二六條)舊民法人事編ニ於テハ後見人ノ缺格ノ場合ト除斥及ヒ罷黜ノ場合トヲ分チテ規定シ佛國民民法モ亦然リ(第四四二條乃至第四四九條)雖モ本法ハ之ヲ一括シテ本條ノ規定ヲ設ケタリ故ニ本條ニ掲ケタルモノヲ詳細ニ分析スルトキハ最初ヨリ後見人ト爲ル能力ナキ者アリ、半途ニシテ其能力ヲ失フ者アリ又ハ元來ノ能力ハ有スルモ自己ノ過失不行跡等ニテ後見人タルコトノ資格ヲ失ヒタル者其他種種ノ者アレトモ是レ畢竟孰レモ後見人タルコトヲ得サル理由タルニ外ナラサルナリ

後見人ハ被後見人ノ身上ヲ保護シ及ヒ財産ヲ管理スル重要ノ職務ヲ行フモノナルヲ以テ被後見人ノ爲メニ不利益ト見ラルル者ハ之ニ任スルコトヲ禁セサルヘカラス本條ニ列舉シタル者ハ法律カ被後見人ノ爲メニ不利益ナル者ト看做シタルナリ而シテ此等ノ者ハ最初ヨリ後見ノ職ニ就クコトヲ得サルノミナラス一旦後見人ト爲リタル場合ト雖モ當然其職ヲ失フヘキモノトス

民法解説 後見 後見ノ機關

三四七

(一) 未成年者 未成年者ハ自身後見ニ服スル者ナルカ故ニ之ニ他人ノ後見人タルコトヲ禁スルハ固ヨリ論ヲ埃タサルナリ

(二) 禁治產者及ヒ準禁治產者 是レ亦未成年者ノ如ク自ラ己ノ身上及ヒ財産ヲ保護スルコト能ハスシテ後見ニ付セラレ又ハ保佐人ノ補助ヲ必要ト爲ス者ナルカ故ニ到底他人ノ後見人タルニハ適セサルナリ

(三) 剝奪公權者及ヒ停止公權者 刑法第三十二條第三十三條第三十四條ノ規定ニ依リ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ終身公權ヲ剝奪セラレ禁錮ニ處セラレタル者ハ其刑期間輕罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ監視ノ期限間公權ヲ停止セラレルモノニシテ此ノ如キ者ハ信用少キ者ナレハ之ニ被後見人ノ財産ノ管理ヲ託スルハ被後見人ノ利益タルト後見人タルコトハ一面ニ於テ義務ナレトモ亦他ノ一面ニ於テハ權利ナレハ國家力以上ノ如キ犯罪者ニハ後見人タルコトノ名譽ヲ有スルコトヲ得サルモノト爲シタリ但刑法第三十一條第七號但書ニ「親屬ノ許可ヲ得テ子孫ノ爲メニスルハ此限ニ在ラストアレトモ是レ本條ノ規定ト抵觸スルモノニシテ刑法ノ規定ハ本條ノ規定ニ依リテ改正セラレタルニ

外ナラサルナリ

(四) 裁判所ニ於テ免職セラレタル法定代理人又ハ保佐人 法定代理人例ヘハ親權者後見人不在者ノ財産管理人法人ノ理事清算人相續人ノ賸缺セル遺產ノ管理人遺言執行者又ハ保佐人等其任ニ適セサルモノタルコトヲ認メラレタル者カ更ニ後見人タルニ適セサルコトハ明カナルヲ以テ此ノ如キ者ハ一タヒ裁判所ニ於テ免職セラレタルトキハ更ニ後見人ト爲ルコトヲ得サルモノト爲セ

然レトモ是レ先ニ免職セラレタルコトカ裁判所ニ於テセラレタル者ニ限ル故ニ第九百一十一條第一項第九百十七條第三項第九百十九條第三項ノ規定ニ依リ親族會ヨリ免職セラレタル後見人ハ此規定ノ適用ヲ受ケサルモノトス

(五) 破產者 破產者ハ財産上ノ信用ナキ者ナレハ後見人トシテ之ニ財産ノ管理ヲ委スルハ被後見人ノ爲メ甚タ不利益ナリ而シテ民法施行法第二條第三條ノ規定ニ依リ家資分散者及ヒ以前身代限ノ處分ヲ受ケテ未タ其債務ヲ清済セタル者ハ破產者ト同視セラルルモノトス

(六) 被後見人ニ對シ訴訟ヲ爲シ又ハ爲シタル者及ヒ其配偶者並ニ直系血族被後見人ニ對シ訴訟ヲ爲シ又ハ爲シタル者ノ如キハ被後見人ト利益相反スルモノト看ルコトヲ得ヘケレハ此ノ如キ者ヲ其後見人ト爲スハ被後見人保護ノ途ニ非サルナリ又其者ノ配偶者及ヒ直系血族モ同シタ後見人ト爲ルコトヲ得タルナリ

(七) 行方ハ知レサル者 此ノ如キ者カ後見ノ任務ヲ盡スコト能ハサルハ言フ埃タス

(八) 裁判所ニ於テ後見ノ任務ニ堪ヘサル事蹟不正ノ行爲又ハ著シキ不行跡アリト認めタル者 此規定ハ第四號ト同趣旨ナリ第四號ハ他ノ後見其他ノ法定代理ニ付テ裁判所ニ於テ免職セラレタル者ナレトモ茲ニ規定スル者ハ其後見ニ付キ特ニ其任ニ堪ヘサル者ト認メラレタルノ差アルナリ

保佐人(第九〇九條) 前七條ノ規定ハ保佐人ニ之ヲ準用ス

保佐人又ハ其代表スル者ト準禁治產者トノ利益相反スル行爲ニ付テハ保佐人ハ臨時保佐人ノ選任ヲ親族會ニ請求スルコトヲ要ス舊民法人事編第二一七條

第二二四條第二項乃至第四項第二二五條第二三三條第三項第二三三條第一項) 未成年者及ヒ禁治產者ニ於ケル後見人ト準禁治產者ニ於ケル保佐人ト其性質相類ス準禁治產者ハ禁治產者ニ比シテ其無能力ノ程度稍ヤ輕キカ故ニ唯其保護ノ程度薄キノミニシタ後見人ト其規定ヲ異ニスル理由アラサルヲ以テ後見人ノ規定ニ關スル前七條(第九〇二條乃至第九〇八條)ヲ保佐人ニ準用スルコトヲ爲セリ

保佐人ノ利益ト準禁治產者ノ利益ト相反スルコトアリ(例ヘハ保佐人ト其保佐スル準禁治產者ト契約ヲ爲シ又ハ其一方ヲ相手トシテ訴訟ヲ爲スカ如キ是ナリ)又保佐人カ代理權ヲ有スル第三者例ヘハ保佐人カ第三者ノ後見人タルトキ其第三者ノ利益ト準禁治產者ノ利益ト相反スルコトアリ此場合ニ於テ保佐人ハ自己又ハ其代理スル第三者ノ利益ヲ圖ル爲メニ準禁治產者ニ之カ行爲ヲ許可スルノ虞ナシトセス故ニ此場合ニ於テハ臨時保佐人ヲ選任セシメ之ヲシテ準禁治產者ノ爲サントスル行爲ヲ許可セシムルコトヲ爲セリ故ニ其必要アル場合ニ於テハ保佐人ハ臨時保佐人ノ選任ヲ親族會ニ請求スルコトヲ要スレ

親權ノ效力ニ關スル第八十八條ノ規定ト同一ノ趣旨ニ出タル規定ナリ而シテ後見人ニ付テハ之ヲ監督スル者アリテ以上ノ如キ場合ニハ第九百十五條第四號ノ規定ニ依リ其監督人カ被後見人ヲ代表スルカ故ニ被後見人ノ利益ハ十分ニ保護セラルヘキ途アリト雖モ準禁治產者ニ付テハ此ノ如キ者アラサルヲ以テ右ノ如キ規定ヲ特ニ設ケタルナリ

第二款 後見監督人

後見監督人トハ後見ノ一機關ニシテ後見人カ果シテ能ク其任務ヲ盡スヤ否ヲ監督シ或場合ニ於テハ被後見人ノ爲メニ自ラ必要ナル處分ヲ爲シ被後見人ト其後見人ト利益相反スル行爲ニ付テハ被後見人ヲ代表ス而シテ舊民法人事編ニ於テハ之ヲ置クコトヲ必要ト爲サリシ(舊民法人事編第一六九條第一項)ト雖モ後見ノ制ヲシテ弊害ナカラシメント欲セハ之ヲ置クノ必要アルヲ以テ本法ニハ之ヲ親族會ノ自由ニ任セシテ必ス置クコトト爲シタリ佛國民法亦然リ(一國法第二編八章第四節第三三三條第一項第二三三條第一項)

第一ノ相續人分明ナラサル場合ニ於ケル相續財産ノ法律關係ニハ(外親屬ノ相續人カ分明ナラサル場合トハ相續人ノ有無確定セサル場合ナリ相續人ナキコトノ確定セサル以上ハ相續人ハ何レカニ在ルコトヲ想像セサルヘカラス隨テ相續上ノ權利義務ハ其分明ナラサル相續人ヲ以テ主體ト爲シ居ルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ存在ノ分明ナラサル主體ハ財産ノ管理又ハ清算等ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ法律ハ便宜上此ノ如キ場合ニ於テハ相續財産ヲ以テ法人ト爲シ債務ハ之ニ向テ辨濟ヲ爲シ權利ハ之ニ對シテ請求ヲ爲スヘキモノトセリ然レトモ相續財産ヲ以テ法人ト爲スコトハ便宜上已ムヲ得サルニ出テタルコトナルカ故ニ其主體タル相續人カ明カナルニ至レハ法律ノ假定ヲ維持スル必要ナキノミナラス此場合ニ於テハ相續開始ノ初ヨリシテ相續人アリタルモノナルカ故ニ相續財産ハ當初ヨリ其相續人ヲ以テ主體ト爲シタルモノト謂ハサルヘカラス故ニ此場合ニ於テハ法律ハ初ヨリ法人ハ存セサルモノト看做セリ但シ法律カ必要トシテ設ケタル管理人ノ行爲ハ之ヲ維持スルノ必要アルカ故ニ管理人カ其權限内ニ於テ爲シタル行爲ハ其效力ヲ失フモノニ非サルコト

「法人」ヲ代表スルモノナルカ故ニ法人カ存在セサルニ至レハ代理權ハ

ノ如キ規定ヲ設ケタリ

第三、相続人十キ場合ニ於ケル財産ノ歸屬

新ノノ至底存在ニル見込ナシトセテ實際ニ枯死者ナキ見込ヲハ仰聞スルヲ得

立財産トシテ存在セシムル必要ナキヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ相續財産ハ國庫ニ歸屬スルモノト爲セリ而シテ之ト同時ニ法人ハ解散スルカ故ニ管理人ハ國庫ニ對シテ清算ヲ爲ササルヘカラス

第六章 遺言

遺言トハ人カ其死後ニ於テ或法律行爲ヲシテ效力ヲ生セシムルノ目的ヲ以テ生前ニ其意思ヲ表示シ置クコトヲ謂フ凡ソ意思ハ人ヲ離レテ存在スルコトヲ得サルヲ以テ人ノ意思ハ其死亡ト共ニ消滅スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ死後ニ效力ヲ生セシムルコトヲ目的トシテ生前ニ其意思ヲ表示シ置ク所ノ遺言ナルモノハ法律ニ規定又ハ法律ノ規定ニ代ルヘキ慣習アルニ非サレハ之ヲ有效ト爲スコト能ハス民法ハ養子縁組後見人及ヒ後見監督人ヲシテ相續人ノ指定又ハ廢除若シハ廢除ノ取消相續分又ハ遺產分割ノ指定等親族編及ヒ相續編ニ關スル事項ニ付テハ遺言ヲ以テ或法律行爲ヲ爲スコトヲ許スカ故ニ此ノ如ク法律カ明カニ規定スル事項ニ付キ遺言ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ表示セタル

者アルトキハ死後ニ於テモ其效力ヲ生スヘキナリ殊ニ財産ノ處分ニ關シテハ第一千六百四條ヲ以テ遺言者ハ其財産ノ全部又ハ其一部ヲ處分スルコトヲ得ト定メタルカ故ニ人ハ遺言ヲ以テ自由ニ死後ニ於ケル其財産ノ處分ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

第一節 總則

本節ニ規定スル所ハ遺言ニ關スル根本ノ規定ニシテ換言セハ遺言ノ有效條件ヲ定メタルモノナリト謂フコトヲ得遺言カ有效ナルニハ次ノ條件ヲ備ヘサルヘカラス

第一 遺言ハ民法ニ定メタル方式ニ從ヒテ之ヲ爲スコトヲ要ス

遺言ハ要式行爲ニシテ民法ニ定メタル方式ニ從ヒテ之ヲ爲ササルハ效力ヲ生セス蓋シ遺言ハ遺言者カ死亡シテ最早存在セサルニ至リタル時始メテ效力ヲ生スルモノニシテ而モ其結果ハ相續人受遺者等種種ナル人ノ利害ニ關係スルコト尠カラサルカ故ニ遺言ノ有無或ハ遺言ノ趣意等ニ關シテハ往往ニシテ弊

害ノ行ハルルコト妙カラ。故ニ法律ハ嚴重ナル方式ヲ設ケテ其間ニ詐欺、錯誤等ノ生セサルコトヲ期シタリ而シテ遺言ニ一定ノ方式ヲ要スルコトハ法律ノ規定ナルカ故ニ遺言ニシテ苟モ法律ノ定メタル規定ニ反シタルトキハ其遺言アリタルコト竝ニ其趣意ニ關シ相續人カ承認シテ自ラ之ヲ證言スルモ法律上ハ仍ホ之ヲ無効トセサルヘカラス。

第二 遺言者カ二人以上同一ノ證書ヲ以テ遺言ヲ爲ササルコトヲ要ス。共同遺言ナルコトハ外國ノ立法例ニ於テ多クハ之ヲ禁セリ我民法モ第七十五條ヲ以テ之ヲ禁シタルカ故ニ二人以上同一ノ證書ヲ以テ爲シタル遺言ハ無効ナリト謂ヘサルヘカラス蓋シ二人以上同一ノ證書ヲ以テ遺言ヲ爲シタルトキハ其遺言ハ二人以上ノ意思ノ一致ニ因リテ爲サレタルモノト看ルハ當然ナリ既ニ一致ノ意思ヲ以テ爲サレタル遺言ナリトセハ當初一致ヲ以テ爲シタルモノナレハ之ヲ取消スニモ亦一致ヲ要スト爲ササルヲ得ス元來遺言ハ人ノ最後ノ意思表示ナレハ其性質トシテ遺言者カ何時ニテモ自由ニ之ヲ取消シ得ルモノナラサルヘカラス然ルニ共同遺言ハ遺言者ノ自由意思ヲ以テ單獨ニ之ヲ

取消スコトヲ得ナルヲ以テ遺言ノ性質ニ反ス是レ法律カ之ヲ禁止シタル所以ナリ。

第三 遺言ノ目的ト爲シタル法律行為ノ要素ニ付テ遺言者ニ錯誤ナカリシコトヲ要ス。

意思表示ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アルトキハ無効ナルカ故ニ遺言モ亦其目的トシタル法律行為ノ要素ニ錯誤アルトキハ無効ナリ。

第四 遺言ハ遺留分ニ關スル規定ニ違反セサルコトヲ要ス。

遺言者ハ其意思ヲ以テ其財産ノ全部又ハ一部ヲ處分スルコトヲ得ルモノナレトモ遺留分ニ關スル規定ニ違反スルコトヲ得ス何トナレハ遺留分ナルモノハ法律カ相續人ヲ保護スル爲メニ特ニ定メタルモノニシテ其規定ハ之ヲ公安ニ關スルモノト謂ハサルヘカラスレハナリ。

第五 遺言者ハ遺言ヲ爲ストキニ於テ其能力ヲ有スルコトヲ要ス。遺言ハ人ノ死後ニ於テ效力ヲ生スヘキ法律行為ヲ爲スノ意思表示ナルカ故ニ各人ノ自由意思ノ發動ナルコトヲ要スト爲スハ多クノ立法例ノ認ムル原則ニ

ヲ我民法モ亦此原則ヲ前提トシテ規定セラレタリ第六十二條ニ依リテ觀レハ第四條第九條第十二條及ヒ第十四條ノ規定ハ遺言ニ適用セラレタルモノナリ故ニ未成年者禁治產者準禁治產者又ハ人ノ妻ニテ單獨ニテ遺言ヲ爲スノ能力ヲ有スルモノニシテ他ノ同意又ハ許可ヲ必要トセス是レ至當ノ規定ナリ何トナレハ同意又ハ許可ヲ要ストセハ各人ノ自由意思ノ發動ナル原則ニ反スレハナリ然レトモ遺言ハ自由意思ノ發動タルコトヲ要スル以上ハ是非ヲ辨別シテ意思ヲ表示スル力アル者カ自由ニ之ヲ表示スルコトヲ要スルハ無論ナリ何トナレハ是非ノ辨別ナクシテ發表シタル意思ハ法律上之ヲ意思ト見ルコト能ハス又他ノ勢力ニ壓セラレテ發表シタル意思ハ自由意思ト云フコト能ハス是非ノ辨別心トハ主觀的ノモノナルカ故ニ辨別心ナキ者ハ何人ニ對シテモ遺言ヲ爲スコトヲ得ス他ノ勢力ニ壓セラルルトハ客觀的ノモノナルヲ以テ此ノ如キ者ハ其人ニ對シテノ遺言ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ即チ遺言ノ無能力ニハ絶對的ノモノト相關的ノモノトアリト謂ハサルヘカラス

(一) 絶對的無能力 是非ヲ辨別スル力ヲ缺ク者ハ年齡ノ幼稚ナルトキ及ヒ心神

ニ異狀アルトキニ於テ之ヲ見ルモノナリ
(イ) 年齡ノ幼稚ナル者 人ハ一定ノ年齡ニ達スルマテハ判斷力完備セス普通ノ場合ニ於テハ二十年未滿ハ腦髓ノ發達不十分ナリトシテ之ヲ無能力トスルモ事實ニ於テハ二十年未滿ト雖モ相當ノ判斷力ヲ有スルモノナリ遺言ハ人カ死後ニ效力ヲ生セシメントスル最後ノ意思ヲ發表スルモノナレハ成ルヘタ效力ヲ有セシムルヲ可ナリトスヘタ又遺言ハ本人ノ自由意思ニ出ツヘキコトヲ原則トシ他人ヲシテ代リテ之ヲ爲スヲ許ササルモノナルヲ以テ遺言ニ關シテハ二十年未滿ノ者ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得セシムルハ近世立法例ノ傾向ト其原則トニ適合スルモノナリ然レトモ年齡ニ因リテハ相當ノ意思ヲ表示スルコト能ハサル者アルカ故ニ各國ノ立法例多クハ特ニ遺言ヲ爲スコトヲ得ル年齡ヲ定ム我民法モ亦此例ニ倣ヒ第六十一條ヲ以テ滿十五年以上ニ達シタル者ハ遺言ヲ爲スコトヲ得トセリ其結果トシテ十五年未滿ノ者ハ遺言ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ此ノ如キ者ノ爲シタル遺言ハ其效力ヲ生セズ第六十一條ハ滿十五年ニ達シタル者ノ爲シタル遺言ヲ爲スノ能力ヲ有スト定ム第六十二條ハ遺

言ニハ第四條ヲ適用セス、定メタルカ故ニ十五年未滿ノ者ハ唯リ單獨ニテ遺言ヲ爲スコトヲ得タルノミナラス法定代理人ノ同意ヲ得ルモ亦之ヲ爲スコトヲ得ス

(ロ)心神ニ異狀アル者 心神ニ異狀アル者ハ是非ヲ辨別スルコト能ハサル者ナルカ故ニ真正ニ其意思ヲ表示スルコト能ハサル者ナリ故ニ此ノ如キ者ハ遺言ヲ爲スコトヲ得ス但シ茲ニ所謂心神ニ異狀アル者トハ事實上腦髓ニ異狀アリテ眞ニ意思ヲ發表スルコト能ハサル者ナルカ故ニ禁治產ノ宣告ヲ受ケタル者ニテモ心神回復ノ時ニ於テハ遺言ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナリ

(二)相關的無能力 或特別ナル關係アル者ニ對シテハ其勢力ニ壓セラレ自己ノ意ニ反シタル行爲ヲ爲スコトハ時トシテ人ノ免レタル所ナリ故ニ公益ノ保護ヲ爲スヘキ法律ハ此ノ如キ場合ニ於テハ其弱者ヲ保護スルニ足ル相當ノ規定ヲ設クルコト必要ナリ遺言ノ相關的無能力ハ之カ爲メニ設ケラレタルナリ第千六十六條ニ依レハ被後見人カ後見人又ハ其配偶者若クハ直系卑屬ノ爲メニ遺言ヲ爲シタルトキハ其遺言ハ無効ナリトセリ是レ被後見人ハ後見人ノ監督

ノ下ニ在ルカ故ニ自ラ其勢力ヲ受クルモノナリ故ニ被後見人カ後見人ニ對シテ遺言ヲ爲スコトヲ得トセハ後見人ハ自己ノ勢力ヲ利用シ暗ニ被後見人ノ意思ヲ強制シテ其眞心ニ非サル遺言ヲ爲サシムルコトナシトセス故ニ初ヨリ此ノ如キ遺言ハ無効ナリト定メ被後見人ヲ保護シタルナリ而シテ被後見人ヲ保護スルカ爲メニ其後見人ニ對シテ爲シタル遺言ヲ無効トスルコト必要ナリトセハ後見人カ其勢力ヲ利用シテ被後見人ヲ強要シタルナラントノ嫌アル場合ニ於テハ總テ其遺言ヲ無効ト爲スノ必要アリト謂ハサルヘカラス故ニ法律ハ被後見人カ後見人其人ニ對シテ爲シタル遺言ノミナラス後見人ノ配偶者又ハ其直系卑屬ノ如キ後見人ノ其人ニ向テ遺言アラントヲ希望スル地位ニ在ル者ニ向テ爲シタル遺言ハ總テ無効ナリト爲シ以テ勢力ヲ利用シテ強要ヲ爲スコトヲハ直接間接トモ之ヲ豫防シタルナリ但シ第千六十六條ハ無効ナルコトヲ規定シタル條文ナルカ故ニ之ヲ適用スルニハ嚴重ノ解釋ヲ取ラサルヘカラス故ニ次ノ如キ場合ニハ同條ヲ適用スヘキモノニ非ス

(イ)後見ノ計算終了後ニ遺言ヲ爲シタルトキ 第千六十六條ニハ後見ノ計算終

了前ニ」トアルカ故ニ後見ハ終了スルモ其計算未タ終了セサル間ハ被後見人タリシ者ハ後見人タリシ者ニ對シテ遺言ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ既ニ計算ノ終リタルトキハ引渡スヘキ財産ニシテ未タ之ヲ引渡ササル時ニ在リテモ遺言ヲ爲スニ何等ノ妨アルコトナシ

(ロ)後見人其配偶者及ヒ直系卑屬以外ノ者ニ遺言ヲ爲シタルトキ 第一千六十六條ニ後見人又ハ其配偶者若クハ直系卑屬ト限定シアルカ故ニ後見人ノ父母又ハ兄弟姉妹ノ如キ親密ナル血族關係アル者ニ對シテ爲シタル遺言ニテモ無効ト爲ルモノニ非ス

(ハ)後見人其配偶者又ハ直系卑屬ノ利益ト爲ラサル遺言ヲ爲シタルトキ 第一千六十六條ニハ後見人又ハ其配偶者若クハ直系卑屬ノ利益ト爲ルヘキ遺言トアルカ故ニ其利益ト爲ラサル遺言ハ無効ニ非ス但シ如何ナル遺言カ利益タラサルカハ事實ノ問題ナリ

第一千六十六條第一項ニハ被後見人カ後見人又ハ其者ノ親愛スル者ノ爲メニ爲シタル遺言ハ無効ナリト定ムト同時ニ其第二項ハ之カ例外ヲ設ケタリ即チ被

後見人ノ直系尊屬、直系卑屬、配偶者又ハ兄弟姉妹カ其後見人タル場合ニ於テハ之ニ向テ爲シタル遺言ハ無効ト爲ラス蓋シ被後見人カ後見人等ノ爲メニ爲シタル遺言ヲ無効ナリト規定シタルハ被後見人ハ後見人ノ勢力ニ餘義ナクセラレテ其遺言ヲ爲シタルモノト看タルカ故ナリ然ルニ後見人カ自己ノ父母、祖父、母又ハ子孫、配偶者若クハ兄弟姉妹ノ如キ者ナルトキハ之ニ向テ遺言ヲ爲スコトハ決シテ勢力ニ壓セラレタリト看ルヘキモノニ非スシテ却テ其者ヲ親愛スルカ故ニ之ヲ爲シタリト看ルハ實際ニ適スルモノナリ故ニ此場合ニ於テハ其遺言ヲ無効トセサルコト却テ本人ノ真意ニ適合スルヲ以テ此ノ如ク規定シタルナリ

第一千六十三條ニ依レハ遺言者ハ遺言ヲ爲ス時ニ於テ其能力ヲ有スルコトヲ要スルモノナリ故ニ遺言カ有效ナルカ爲メニハ遺言者カ遺言ヲ爲ス當時ニ於テ以上ニ述ヘタル如キ無能力ナキコトヲ要ス隨テ遺言者カ遺言ヲ爲ス時ニ於テ能力ヲ有スレハ遺言ノ效力ヲ生スルトキ即チ遺言者ノ死亡ノ時ニ於テハ其能力ヲ缺クニ至ルモ尙ホ遺言ハ效力ヲ失セス之ニ反シテ遺言ヲ爲ス時ニ能力ナ

ケレハ遺言カ效力ヲ生スル時ニ能力ヲ有スルニ至ルモ其遺言ハ效力ヲ生セザルナリ是レ至當ノ規定ト爲ス何トナレハ能力ノ有無ハ其行爲ヲ爲ス當時ニ於テ定ムヘキモノナレハナリ

第六 受遺者カ遺言ノ效力ヲ生スルトキニ於テ遺言ヲ受クル資格アルコトヲ要ス

第一千六十五條ハ第九百六十八條及ヒ第九百六十九條ノ規定ハ受遺者ニモ準用セラルヘキコトヲ規定シタリ民法ノ所謂受遺者トハ遺贈ヲ受ケタル者ノミヲ指スカ如シ然レトモ受遺者ナル語ハ遺言ヲ受ケタル者ト解スルコト能ハサルニ非ス加之第一千六十五條ノ規定ハ唯リ遺贈ヲ受ケタル者ニ限リテ適用スヘキ特種ノ事情ヨリ出テタルモノト看ルコト能ハス故ニ茲ニ所謂受遺者トハ總テ遺言ヲ受ケタル者ヲ概括スルモノト謂ハサルヘカラス而シテ本條ノ定ムル所ニ依レハ遺言ヲ受クルニハ次ノ二資格ヲ要ス

(イ) 受遺者カ遺言ノ效力ヲ生スルトキニ於テ存在スルコトヲ要ス

(ロ) 受遺者カ法律上ノ缺格ナキコトヲ要ス

第二節 遺言ノ方式

遺言ハ人ノ死後ニ至リテ效力ヲ生スルモノナルカ故ニ其真正ナルコトヲ擔保スルカ爲メニ各國ノ立法例ハ皆嚴重ナル方式ニ從フヘキモノトセリ我民法モ亦此例ニ倣ヒ各其規定ヲ設ケタリ然レトモ如何ナル場合ニ在リテモ必ス同一ノ形式ニ從ハサルヘカラストセハ場合ニ依リテハ遺言ヲ爲スコト能ハサルノ結果ヲ生スルカ故ニ此點ニ於テモ外國ノ例ニ倣ヒ普通ノ場合ニ踐ムヘキ方式ト特別ノ場合ニ踐ムヘキ方式トヲ區別セリ

第一款 普通方式

普通ノ場合ニ於テハ遺言ハ自筆證書公正證書又ハ秘密證書ノ三者中ニテ何レカ其一ノ方式ニ依リテ之ヲ爲ササルヘカラス換言セハ遺言ハ必ス文書ヲ以テ爲ササルヘカラスト願フ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヌ又遺言ハ必ス自筆證書又ハ公正證書若クハ秘密證書ノ一ニ依リテ爲ササルヘカラス此三證書ハ各特殊ノ

利益アリ文字ヲ解スル者ハ自筆證書ニ依リテ遺言ヲ爲スコトヲ便利ト爲ス何トナレハ自筆證書ハ之ヲ作ルニ費用ヲ要セス又最モ遺言ノ秘密ヲ守ルヲ得レハナリ又文字ヲ解セサル者且ツ署名ヲ爲スコトヲ得サル者ハ公正證書ニ依ラサレハ遺言ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ他ノ二ノ方式ニ於テハ遺言書ヲ自書スルカ然ラサレハ少クモ遺言書ニ自ラ署名スルコトヲ要スレトモ公正證書ニハ之ヲ要セサルヲ以テナリ且ツ公正證書ヲ以テ遺言ヲ爲ストキハ他日裁判所ニ提出シテ檢證ヲ受クルコトナキ利益アリ公正證書ハ此ノ如キ利益アレトモ一方ニ於テハ遺言ノ秘密ヲ他人ニ知ラルコトヲ免レス故ニ讀ムコトヲ得ルモ書クコト能ハサル者ハ秘密證書ニ依リテ遺言ノ秘密ヲ保ツヲ要スルコトナレトモ是レ秘密證書ノ必要アル所以ナリ

第一 自筆證書 依テハ自筆證書ハ次ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス

第一千六十八條ニ依テハ自筆證書ハ次ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス

(イ) 遺言者カ遺言ノ全文ヲ自書セサルヘカラス、但シ遺言者カ自ラ遺言ノ全部ヲ容ク以上ハ其文章ハ他人ヲシテ作ラシメタルモ證書ノ效力ヲ妨ケス

各爲替手形ハ全然同一ノ内容ヲ有セサルヘカラス即チ例ヘハ手形金額満期日其他手形當事者カ何レモ同一ナルコトヲ要ス此等ノ多數ノ手形ハ形ノ上ヨリ言ヘハ多様ナリト雖モ其權利關係上全部合セテ一ノ手形ノ效用ヲ爲スモノトス先ツ複本ニ付テ安全ノ爲メニスルモノハ例ヘハ極メテ遠隔ナル地ニ爲替手形ヲ送付シテ引受又ハ支拂ヲ求メントスル場合ニ二箇以上ノ同一體様ノ手形ヲ作成シ時ヲ異ニシ又ハ線路ヲ異ニシテ各一通宛ヲ目的地ニ送付セハ其中何レノ一通カ到達スルコトアラハ即チ其一通ヲ以テ支拂又ハ引受ヲ求ムルコトヲ得此場合ニハ他ノ各通ハ效力ヲ失フ又流通ノ便利ノ爲メニスルモノハ例ヘハ遠隔ノ地ニ向テ引受ヲ求ムル爲メニ手形ヲ送付シ一方ニ於テハ複本ノ一ヲ以テ裏書ノ用ニ供シ引受ノ爲メニ送付シタル手形ノ返還ヲ待タスシテ直チニ手形上ノ權利ヲ他人ニ移轉スルコトヲ得

爲替手形ノ流通ノ便利ヲ圖ルニハ複本ノ外ニ又謄本ヲ以テ其目的ヲ達スルコトヲ得謄本ハ以テ原本ノ謄寫ニシテ所持人カ自由ニ之ヲ作成スルコトヲ得若シ手形ノ所持人カ引受ヲ求ムル爲メニ原本ヲ引受人ニ送付シ一方ニ於テハ同

時ニ手形上ノ權利ヲ讓渡セントスルトキハ即チ自ラ勝本ヲ作成シテ其勝本ニ依リテ裏書讓渡ヲ爲スコトヲ得

第一節 爲替手形ノ復本

第一款 復本ノ作成

復本ノ作成ハ第五百十八條ヲ以テ之ヲ規定セリ爲替手形ノ復本ハ其勝本ト異ナリ必ス振出人自ラ之ヲ作成スベキモノナリ其作成ハ所持人ノ請求ニ依リテ爲スモノニシテ而モ所持人カ之ヲ請求スルニハ直接ニ振出人ニ對シテ復本ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス必ス順次ニ前者ヲ經由シテ遂ニ振出人ニ對シテ之ヲ請求ス次ニ振出人カ其請求ヲ受ケタルトキハ其請求スル數ニ從ヒテ復本ヲ作成シ之ヲ所持人ニ交付スル義務ヲ負フ振出人ハ此ノ如ク復本ヲ作成シタルトキハ其手形ノ復本タルコトヲ明瞭ニ示スコトヲ要ス即チ普通ニ第一號第二號第三號ト云フ如ク表示ヲ爲ス然レトモ復本タルコトヲ表示スル方法ニ付テハ我手形法ニハ何等ノ制限ナキヲ如何ナル方法ヲ以テ本ルモ復本タルコトヲ

明瞭ナル以上ハ復本タル效力ヲ生スルヲ妨ケズ若シ振出人カ明瞭ニ復本タルコトヲ表示セザルトキハ各復本ハ各獨立ノ爲替手形タル效力ヲ生ス(第五一九條何トナレハ此ノ如ク表示ナキ場合ニハ手形取引ヲ爲ス者ハ一箇ノ手形ノ爲メニ多數ノ手形ヲ作成セラレタルコトヲ知ルニ由ナク手形面記載ノ文言ニ從ヒテ各獨立ノ爲替手形ト看做スハ當然ナルヲ以テナク最後ニ振出人カ復本ヲ發行シタルトキハ各裏書人ハ順次ニ之ニ裏書ヲ爲シテ復本ノ請求者タル所持人ニ之ヲ交付スルコトヲ要ス

第二款 復本ノ請求權

復本ノ交付ヲ請求スル權利ハ法律カ無制限ニ各手形所持人ニ付與シタル權利ナルヲ以テ爲替手形ノ振出人ハ復本ノ交付ヲ請求ヲ受ケタルトキハ其希望スル數ノ復本ヲ交付スルノ義務ヲ負フ其交付ノ義務ハ振出當時ニ受取人トノ間ニ復本交付ノ契約ノ存在ノ有無ニ拘ハラズ換言スルニ復本ノ交付ハ契約上ノ義務ニ非スシテ法律上當然負擔スヘキ義務ナリ故ニ最初受取人ハ一通ノ手

形又ハ或定マリタル數ノ手形ヲ以テ満足シタル場合ト雖モ其後ノ所持人ハ其レ以上ノ複本ヲ請求スルコトヲ妨ケス何トナレハ手形法ニ複本ノ數ニ付テハ何等ノ制限ナキヲ以テナリ

此複本ノ制度ハ爲替手形ニ限ルモノニシテ他ノ二ツノ手形ニハ存在セス其理由ハ先ツ小切手ニ付テ觀レハ小切手ハ元來支拂ノ便法トシテ設ケラレタルモノニシテ爲替手形ノ如ク流通ノ爲メニ設ケラレタルモノニ非ス隨テ新商法ニ於テハ其支拂期限モ其振出ノ日ヨリ一週間内ニ限レリ此等ノ性質ヨリシテ小切手ニハ上來述ヘタル如ク複本ヲ設クル必要ナシ又約束手形ニ付テ之ヲ觀レハ此手形ニ在リテハ振出ノ當初ヨリシテ爲替手形ノ引受人ニ相當スヘキ振出人カ支拂ノ主タル債務者トシテ存在ス隨テ爲替手形ニ於ケルカ如ク改メテ引受ヲ求ムルノ必要ナシ此點ニ於テ複本ノ必要ヲ認メス

第三款 複本相互ノ關係

各複本ハ何レモ皆原手形ト同一ノ效力ヲ有ス普通ニハ第一ニ振出シタル手形

ヲ原手形ト謂フモ是レ唯名稱ニ過キスシテ其他ノ各複本ハ效力ニ於テ原手形ト異ナルコトナシ故ニ複本ヲ作成シタル場合ニハ單一ニシテ同一ナル手形義務ノ多數ノ根本的ノ證書カ成立シタル場合モノト謂フコトヲ得此等ノ多數ノ證書ハ全ク同一ノ手形行爲ノ生産物ナリ即チ同一ノ金額同一ノ満期日其他總テノ手形ノ内容ニ於テ同一ナラサルヘカラス是レ即チ複本カ複本トシテ手形ノ使用上重大ナル效用ノ存スル所ニシテ手形ノ取得者ハ其複本ノ何レノ一通ニテモ受取ルニ躊躇セス隨テ一ヲ以テハ引受ヲ求メ一ヲ以テハ手形上ノ權利ヲ裏書スルコトヲ得而シテ支拂ヲ請求スルニ付テハ複本ノ所持人ハ他ノ總テノ複本ヲ呈示スルコトヲ要セス又他ノ複本カ何人ノ手ニ在ルヤヲ説明スルコトヲ要セスシテ唯一通ノ複本ヲ以テ支拂ヲ請求スルコトヲ得又支拂人モ複本ノ番號ノ順次ヲ檢査スルコトヲ要セス先ツ自己ノ手ニ入リタル複本ヲ支拂フトキハ之ト同時ニ他ノ複本ハ悉ク消滅ス此點ハ即チ複本ノ消滅ニ關スル一大原則ナリ何トナレハ元來手形ノ書面トシテハ形式上數多ノ手形アルモ實質上手形義務ハ同一ニシテ且單一ノモノナリ此同一ニシテ而モ單一ナル義務ヲ表面ニ

現ス爲メニ便宜上二通以上ノ手形ヲ作成シタルニ過キサルヲ以テ一通ノ複本ヲ支拂ヒテ實質上一ナル所ノ義務ヲ履行セハ他ノ複本ノ各通カ效力ヲ失フハ當然ナリ然レトモ若シ複本ニ引受ヲ爲シタル者アリシトキハ縱令他ノ引受ナキ複本ヲ支拂フトモ之カ爲メニ引受アル複本マヲ消滅セシムルコトヲ得ル蓋シ引受ヲ爲シタル以上ハ引受人ハ之ニ依リテ手形上ノ義務ヲ負擔スルヲ以テ他ノ複本ヲ支拂ヒタルカ爲メ直チニ引受ノ義務ヲ消滅セシムルコトヲ得ス故ニ複本ノ一ニ引受アル場合ニハ手形ノ支拂人ハ先ツ引受アル複本ヲ支拂フヲ以テ安全トス(第五二〇條第一項但書)複本ハ互ニ代用スルコトヲ得ルモ手形カ證書債權ナル結果ヨリシテ形式上其記載ノ事項ハ各箇ノ複本ニ付テ決定セザルヘカラス故ニ複本ノ流通ノ中途ニ於テハ彼此複本ノ間ニ記載事項ヨリシテ多少效力ニ差異ヲ生スル場合アリ何トナレハ複本ハ其形ヨリ言ヘハ其各複本ヲ集メテ始メテ完全ナル一ノ手形ヲ形成スヘキモノニ非ズ各一枚ノ複本カ固有ニ手形タル效力アルモノナルヲ以テ其複本ニ依リテ手形上ノ權利ヲ主張キントスル者ハ必ス其特定ノ複本ニ記載事項ニ依リテ主張セザレハカラス例ヘ

第一ノ手形ニ引受アリタゾトテ引受ノ記載ナキ第二ノ手形ヲ以テ引受人ニ對シテ權利ヲ主張スルコトヲ得ス又第二ノ手形ニ裏書アリトテ其裏書ナキ第一ノ手形ヲ以テ裏書人ニ對シテ手形上ノ權利ヲ請求スルコトヲ得ス之ヲ要スルニ複本ノ記載事項ハ互ニ補充スルコトヲ得ス(第五二一條)又ハ其數ニ拘ハラス以上述ヘタル手形ノ複本ハ手形ノ權利關係ヨリ言ヘハ其數ノ多少ニ拘ハラスシテ全部合シテ一箇ノ手形ノ如ク看做サレ隨テ唯一ノ手形義務ヲ示スモノニ外ナラストハ原則ハ其複本カ順調ニ於テ同一ノ當事者間ニ流通スル場合ヲ謂フ若シ複本流通ノ際ニ不正ノ手段ニ依ルカ又ハ錯誤ニ基キテ各別ノ人ニ複本カ流通スルコトト爲ルトキハ此原則ニ對シ例外ヲ生ス第五百二十條第二項ニ二人以上ニ各別ニ數通ノ爲替手形ノ裏書ヲ爲シタル者又ハ數通ノ爲替手形ニ引受ヲ爲シタル者ハ支拂ノ時ニ返還セサル各通ニ付キ手形上ノ責任ヲ免ルルコトヲ得サルコトヲ規定セリ故ニ複本カ所謂獨立別箇ノ手形トシテ效力ヲ生スル場合ハ一ハ裏書人カ各別ノ人ニ裏書ヲ爲スカハ引受人カ數通ノ爲替手形ニ引受ヲ爲シタル場合ニシテ何レモ手形ノ返還ヲ得サリシ場合ニ限ル而モ

此等ノ裏書又ハ引受ハ故意ニ出テタルト錯誤ニ出テタルト間ハス然レトモ此ノ如キ場合ニ複本カ獨立ノ爲替手形トシテ效力ヲ有スト云フハ單ニ其手形ノ所持人ト此等ノ多様ノ裏書若クハ引受ヲ爲シタル者トノ間ニ限ルモノニシテ其以前ノ者ハ之カ爲メニ二重ノ義務ヲ負擔スヘキ理由ナシ

第四款 複本ノ流通

複本ノ制度ハ安全ノ爲メニ設ケアルト同時ニ流通ノ便宜ヲ圖ル一ノ方法ナリ即チ一通ヲ以テハ手形ノ引受ヲ求メ他ノ一通ヲ以テハ其手形ヲ裏書ノ用ニ供ス此目的ヲ達スルニハ複本ノ所持人ハ其手形ノ引受ヲ求ムル爲メニ支拂地ニ於ケル一定ノ代人ニ之ヲ送付ス而シテ其代人ヲシテ手形ヲ支拂人ニ呈示シテ引受ヲ求メシム此場合ニハ所持人ハ他ノ各通ノ複本ニ引受ヲ求ムル爲メニ送付シタル手形ノ送付先ヲ記入セサルヘカラス例ヘハ第一號ノ手形ハ引受ヲ求ムルカ爲メニ何地ノ何某ノ手ニ在ルコトヲ明示スルコトヲ要ス其必要ハ第二號以下ノ手形ノ讓受人ヲシテ第一號手形カ果シテ何人ノ手ニ在ルカヲ知ラシ

第二節 爲替手形ノ贋本

メ其手形ノ返還ヲ請求スル人ト處トヲ示スナリ此記載ヲ名ケテ寄託附記ト謂フ此寄託附記アル手形ヲ讓受ケタル所持人ハ其記載ニ依リテ第一號ノ手形ハ何人ノ手ニ在ルカヲ知ルヲ以テ直接ニ其人ニ對シテ第一號手形ノ返還ヲ請求シ其寄託ヲ受ケタル者ヨリ手形ヲ返還シタルトキハ此時ニ至リテ始メテ全部ノ手形ヲ手ニ入ルルコトヲ得之ニ依リテ支拂ヲ求メ又ハ全部ヲ經テ讓渡スコトヲ得ルニ至ル然ルニ寄託ヲ受ケタル者ハ返還ノ請求ニ應セサル場合アリ此場合ニハ所持人ハ第一號手形ノ返還ヲ請求シタルモ寄託ヲ受ケタル者カ之ニ應セサル旨ヲ拒絕證書ニ依リテ證明スルノ外ニ他ノ一通又ハ數通ノ爲替手形ヲ以テスルモ仍ホ支拂人ヨリ引受ヲ得サルカ又ハ支拂ヲ得ナリシ旨ヲ拒絕證書ヲ以テ證明スルニ非サレハ其前者ニ擔保又ハ償還ヲ請求スルコトヲ得ス

爲替手形ノ贋本ハ單ニ原本ノ贋寫ニ過キサルモノニシテ其主タル作用ハ原本ノ如何ナルモノナルカヲ示シ且之ヲ以テ流通ノ便利ヲ圖ル用ニ供ス第五百二

十二條ヲ以テ贋本ノ作成ニ關スルコトヲ規定セリ即チ本條ノ規定ニ依レハ贋本ノ作成ハ復本ノ作成ト異ナリ所持人自ラ任意ニ之ヲ作成スルコトヲ得復本ノ作成ニ付テハ獨リ振出人ニ限リテ之ヲ爲スコトヲ得且其作成ヲ請求スル手續モ煩雜ナルコト前述ノ如シ次ニ贋本ノ效力ニ付テモ亦復本ト著シク異ナル點アリ復本ハ何レモ獨立ノ手形タリ得ルモノニシテ之ニ依リテ引受又ハ支拂ヲ求ムルコトヲ得ルノミナラス併セテ裏書ノ用ニ供スルコトヲ得ルモ贋本ハ如何ナル場合ニ於テモ決シテ獨立ノ手形タル效力ヲ有セス原本ト相映テ始メテ其作用ヲ爲スモノニシテ其主タル效用モ裏書ニ依リテ手形ノ流通ヲ容易ナラシムルニ過キス復本ノ如ク之ヲ以テ引受又ハ支拂ヲ求ムルコトハ爲シ得サル所ナリ故ニ贋本ヲ作成シタル場合ニ於テ引受ヲ求ムル爲メニ送付スヘキモノハ必ス原本タラサルヘカラス

手形ノ裏書又ハ保證ハ贋本ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得隨テ贋本ニ記載シタル事項ト原本ニ記載シタル事項ト異ナル場合ヲ生ス即チ贋本ニハ原本ニ記載シタル事項ノ外原本ニ記載ナキ裏書又ハ保證ノ記載アル事ナシトモス其場合ニ

ハ原本ニ記載シタル事項ト區別シテ贋本ノ記載ヲ明瞭ナラシムルコトヲ要ス(第五二二條第二項)所持人カ贋本ヲ作成シテ原本ヲハ引受ヲ求ムル爲メニ送付シタルトキハ其作成シタル贋本ニ原本ハ引受ヲ求ムル爲メニ何人ノ手ニ在ルヤヲ記載セサルヘカラス(第五二三條第一項)贋本ノ所持人ハ此記載ニ依リテ原本カ何人ノ手ニ在ルヤヲ知ルヲ以テ直接ニ其人ニ對シテ原本ノ返還ヲ請求スルコトヲ得同條第二項然ルニ若シ寄託ヲ受ケタル者原本ヲ返還セサルトキハ贋本ノ所持人ハ贋本返還拒絶證書ニ依リテ其返還ヲ得ザリシ事實ヲ證明スレハ贋本ニ署名シタル者ニ對シテ擔保ノ請求ヲ爲スコトヲ得又其贋本ニ記載シタル満期日カ到來シタル後ハ償還ノ請求ヲ爲スコトヲ得第五二四條故ニ原本取戻ノ行爲ハ贋本ヲ以テスル擔保請求又ハ償還請求ノ條件ナリ然レトモ復本ノ場合ト異ナリテ他ノ一通又ハ數通ヲ以テ引受又ハ支拂ヲ受クルコトヲ得ザリシコトヲ拒絶證書ニ依リテ證明スルノ必要ナシ又贋本ニ依リテ擔保又ハ償還ノ義務ヲ負擔スル者ハ其贋本ニ署名シタル者ニ限ル其以外ノ前者ハ此ノ如キ義務ヲ負擔セズ是レ亦復本ト異ナル點ナリ而シテ贋本ニ署名シタル者トハ

裏書人又ハ保證人ノ外ナシ

贖本ニ依ル過及權ト原本ヲ以テスル過及權トノ差異 贖本ヲ以テスル過及權ハ之ヲ行使スルニハ左ノ事實アルコトヲ要ス

- 一 引受ヲ求ムル爲メニ送付シタル爲替手形ノ返還ヲ請求シタルコト
- 二 一ノ請求ヲ爲シタルモ其返還ヲ得サリシコト
- 三 以上一、二ノ事實ヲ拒絕證書ニ依リテ證明スルコト
- 四 贖本ニ記載スル満期日カ到來スルコト

以上ノ事實アレハ贖本ノ所持人ハ其贖本ニ署名シタル者ニ對シテ償還ヲ求ムルコトヲ得之ハ一般ノ本手形ヲ以テスル償還請求ノ手續ト異ナレリ元來一般ノ償還請求ニ付テハ(一)満期日又ハ其後二日以内ニ支拂ヲ求ムル爲メニ爲替手形ヲ呈示スルコト(二)呈示スルモ支拂ヲ得サリシコト(三)以上一、二ノ事實ヲ支拂拒絕證書ニ依リテ證明スルコト(四)其拒絕證書ハ満期日又ハ其後二日以内ニ作成セシムルコト(五)拒絕證書作成ノ翌日マテニ償還請求ノ通知ヲ發スルコト以上ノ手續ヲ要ス若シ所持人カ此等ノ手續ノ一ツタモ怠ルトキハ前者ニ對スル

手形上ノ權利ヲ失フ然ルニ贖本ノ場合ニ於テハ一般ノ償還請求ノ一ト二トノ手續ヲ要セス蓋シ支拂ハ爲替手形其モノニ依リテ請求スルコトヲ得ルノミニシテ贖本ヲ以テハ支拂ヲ請求スルコトヲ得ス又贖本ニ依ル償還請求ハ贖本ニ記載セル満期日到來セル後ハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ必スシモ満期日又ハ其後二日以内ニ拒絕證書ヲ作成セシムル必要ナシ又其請求スルニ付テモ別ニ期限ノ定ナシ此ノ如クナルヲ以テ贖本ニ依ル償還請求ニ付テハ偶所持人カ手續ヲ怠ルモ後ニ之ヲ補充スレハ可ナリ一般ノ償還請求ノ如ク嚴格ナル制限ニ從フ必要ナシ普通ノ償還ニ於テハ償還ヲ爲ス者ハ爲替手形支拂拒絕證書及ヒ償還計算書ト引換ニ非サレハ償還ヲ爲スコトヲ要セス然ルニ贖本ヲ以テスル償還ニハ何等ノ規定ナキヲ以テ民法第四百八十六條及ヒ第四百八十七條ノ規定ニ依リテ償還ヲ爲ス者ハ償還ノ請求者ヨリ受取證書ヲ徴シ又ハ贖本ヲ返還セシムルコトヲ得ルニ過キス

第三章 爲替手形ノ變調ナル行動ニ於ケル法律關係

第一節 爲替手形ノ遡及權

是マテ述ヘタル所ハ爲替手形ノ振出サレテヨリ其消滅ニ至ルマテノ流通ノ上ニ何等ノ故障ナキ場合ノミナリ然ルニ爲替手形ハ其流通ノ際ニ於テ引受ヲ得サルカ爲メ又ハ支拂ヲ得サルカ爲メニ其行動ニ變化ヲ來スコトアリ其變動ハ所謂手形ノ遡及權アルモノニ基ク手形ノ遡及權トハ即チ擔保請求權及ヒ償還請求權ノ二ヲ指ス第一ノモノハ手形ノ引受ナキ場合ニ發生シ第二ノモノハ其支拂ナキ場合ニ發動スルモノナリ

第一款 擔保請求權

爲替手形ノ振出人及ヒ裏書人ハ其手形ノ引受及ヒ支拂ニ付テ法律ノ規定ニ依リテ當然之ヲ擔保ス今若シ手形ノ流通ニ際シテ所持人カ支拂人ニ對シテ引受ヲ求メタルニ豫期シタル引受ヲ得サリシトキハ手形ノ信用ハ頗ル不確實ト爲リテ或ハ到底満期日ニ至リテ支拂ヲ得サルヤノ疑念ヲ發生シ隨テ手形ノ流通

上ニ大ナル妨害ヲ與フ此故障ヲ除ク爲メニ所持人ノ前者ハ手形金額ヲ支拂ニ付テ相當ノ擔保ヲ供セサルヘカラス所持人ハ此ノ如キ場合ニ於テハ前者ノ何レニ對シテモ擔保ヲ供スヘキコトヲ請求スルコトヲ得

第一項 擔保請求ノ場合

擔保請求ノ場合ハ大別シテ二ト爲ル一ハ引受ナカリシ場合ニハ引受アルモ其引受人カ破産シタル場合はナリ

第一 引受ノ欠缺ニ基ク擔保請求權

支拂人カ爲替手形ノ引受ヲ爲サザリシトキ又ハ手形金額一部分ノミニ付テ引受ヲ爲シタルトキハ擔保請求權發生ス即チ全部ノ引受ヲ爲サザリシトキハ其全部ニ對シ一部分ノ引受アル場合ニハ其殘額ニ對シテ相當ノ擔保ヲ請求スルコトヲ得(第四七四條)前者ナル裏書人カ所持人ヨリ擔保請求ノ通知ヲ受ケタルトキハ自己ノ前者ニ對シテ自己カ擔保スヘキ金額及ヒ費用ニ付キ相當ノ擔保ヲ請求スルコトヲ得(第四七六條)

第二 引受人カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ノ擔保請求權

此場合ハ既ニ引受人アルヲ以テ通常擔保ヲ請求スヘキ理由ナレト雖モ其引受人カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ手形ノ所持人ハ頗ル不安全ノ地位ニ立ツモノナルヲ以テ其手形ノ信用ヲ維持スル爲メニ相當ノ擔保ヲ供セシメサルヘカラス若シ相當ノ擔保ヲ供セス或ハ全ク其手形ニ豫備支拂人ナキ場合又ハ豫備支拂人アルモ其者カ單純ナル引受ヲ爲サリシトキニ限り所持人ハ前者ニ對シテ擔保請求權ヲ行使スルコトヲ得(第四八〇條)

所持人ハ右ノ手段ヲ採ルニ付テハ拒絕證書ヲ作成セシメテ一般ノ擔保請求ニ於ケルカ如ク前者ニ對シ擔保請求ノ通知ヲ發セサルヘカラス而シテ此請求ヲ受ケタル前者即チ裏書人ハ更ニ自己ノ前者ニ對シテ擔保スヘキ金額竝ニ其費用ニ對シテ相當ノ擔保ヲ請求スルコトヲ得

第二項 擔保請求ノ手續

(一) 支拂人カ爲替手形ノ引受ヲ爲ササルカ又ハ一部分ノミノ引受ヲ爲シタル

ニ於テハ夙ニ國家ニ於テ之ヲ經營シ殊ニ勞働者保護ノ目的ニ供スルコトハ前ニ少シク之ヲ述ヘタリ我國ニ於テハ國家ニ於テ保險ノ事業ヲ經營スルコトナシ私人ノ保險事業ニ對シテハ明治三十三年三月法律第六十九號保險業法ヲ以テ特ニ之カ取締ノ規定ヲ爲ス

國家ノ私人ノ保險事業ニ對スル取締ノ方法ハ或ハ之ヲ營マントスルニハ許可ヲ要スルノ條件ヲ留保シ其組織資本ノ最低額保險契約ノ内容等ヲ制限シ營業ノ方法ヲ指定シ帳簿ノ公示其他ノ義務ヲ負ハシムル等ノ監督ヲ爲スニ在リ保險業法ハ保險事業ハ主務官廳ノ許可ヲ受ケナレハ之ヲ營ムコトヲ得サルモノト爲ス而シテ同法ハ保險事業ハ株式會社又ハ相互會社ニ非サレハ之ヲ營ムコトヲ得サルモノト爲ス抑モ保險ノ事業ハ或ハ營業トシテ經營セラル又ハ相互ノ組合トシテ經營セラルモノナリ營業トシテ云フハ之ヲ營ム者カ之ニ依リテ一定ノ利益ヲ獲得スルコトヲ謂フ相互ノ組合トシテ之ヲ營ムト云フハ保險セラル者カ同時ニ保險スルノ組織ヲ開フ保險業法ハ其營業トシテ營ム場合ニハ株式會社ノ組織ニ依ラサルヘカラサルコトヲ命セリ又同法ハ此等ノ會

社ノ組織其權利義務等ニ付テ商法ニ特別ナル一團ノ規定ヲ爲セリ又同法ニ依ルニ保險會社ハ他ノ事業ヲ兼スルコトヲ得ス又同一會社ニシテ生命保險ト損害保險トヲ併セ營ムコトヲ得ス是レ保險ノ確實ト信用トヲ維持スルノ目的ニ出テタル規定ナリ保險會社ノ業務ハ主務官廳ノ監督ニ屬シテ主務官廳ハ何時ニテモ保險會社ヲシテ其事業ノ報告ヲ爲サシメ又ハ會社ノ業務及ヒ會社財產ノ狀況ヲ検査スルコトヲ得其事業ノ繼續ニ困難ナリト認ムル場合ニハ事業ノ停止ヲ命シ其他事業ノ確實ヲ圖リ被保險者等ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ必要ナル命令ヲ爲スコトヲ得此等ノ命令ニ違反セルトキハ事業ノ停止ヲ命シ又ハ許可ヲ取消ス等ノ處分ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲ス保險業法ハ又株式會社ノ資本及ヒ相互會社ノ基金ヲ制限シテ其ニ十萬圓ヲ下ルコトヲ得サルモノト爲ス此資本又ハ基金アルニ非サレハ確實ナル保險ノ事業ヲ營ムコトヲ得サルモノト爲スニ由ル殊ニ相互會社ニ於テハ社員ノ數ニ限リテ百人ヲ下ルコトヲ得テラシム保險業法ハ相互會社ニ付テハ特ニ詳細ナル規定ヲ爲シテ其設立社員ノ權利義務組織計算社員ノ退社解散合併清算等ニ付テ特別ノ規定ヲ爲セリ

第十二節 救貧制度

保險會社ハ毎年一回一定ノ時期ニ帳簿ヲ作製シテ一定ノ書類ヲ主務官廳ニ提出シ其監督ニ供スルコトヲ要ス此等ノ書類ハ保險契約者其他ノ若カ閱覽ヲ求メ勝手又ハ抄本ノ交付ヲ求ムルトキハ之ニ應スルノ義務アリ

人世ノ生活ニ必要ナル衣食住ノ資料ヲ得ルコトヲ得サル各人經濟上ノ狀態ヲ貧窮ト謂フ斯ル狀況ハ實ニ人生ノ已ムヲ得サル所ニシテ必スシモ之ヲ以テ現今行ハルル私有財産ノ制度ト之ヨリ生スル貧富ノ懸隔トニ歸スルコトヲ得ス原始ノ社會ハ實ニ貧民ノ群ナリシナリ左レトモ近時貧民ノ増加スルコトハ爭フベカラサル事實ニシテ國民經濟ハ著シク發達シ一般ノ富ノ増殖ハ古來未ダ付テ見サル所ニシテ國家モ亦各種ノ設備ヲ施シ法制ヲ立テ盛ニ富ノ増殖ヲ保護シ誘按スル所アリト雖モ諸國ノ統計ノ示ス所ヲ見レバ貧民ノ數ノ多大ナルコトハ驚クベキモノアリテ全人口數ニ對シテ著シキ比例ヲ保テリ此等ノ統計ハ固ヨリ全然之ニ依ルコトヲ得ヘキモノニ非ス然レトモ斯ル多數ノ人民カ衣

食住ヲ自ラ給スルコトヲ得サル狀況ニ在ルハ悲シムヘキ一ノ異稱ト謂ハサルコトヲ得ス同胞ノ人民カ此ノ如キ不幸ノ狀況ニ沈淪スルハ人類ノ慈善心カ之ヲ救ハンコトヲ要求スル所ニシテ貧民恤救ハ第一ニ道德上ノ問題ナリ又慈悲善根ヲ旨トスル宗教上ノ問題ナリ總テノ宗教ハ皆貧窮ノ狀況ニ在ル同胞ハ其原因ノ自己ニ出ツルト已ムヲ得サルニ出ツルト問ハス之ヲ助ケルヲ以テ各人ノ宗教上ノ義務トセサルモノナリ之カ爲メニスル私人及ヒ寺院教會ノ各種ノ事業施設ハ古來行ハルル所ニシテ其效果ノ舉カレルモノ亦甚タ多シ國家ハ固ヨリ之ヲ妨クルコトヲ要セサルノミナラス進ミテ之ヲ獎勵スヘキモノナリ尤モ從來ノ經驗ノ示ス所ニ依レハ私人ノ慈善事業ハ十分ナル效果ヲ奏スルコトヲ得スシテ往往貧民ヲ増加スル等ノ弊害ヲ醸スコトアリ故ニ國家ハ之カ爲メニ法制ヲ設ケ私人ノ慈善事業ニ干渉スルコトヲ要スルカ如シ加之國家ノ行政ノ目的トスル所ノ公益ハ自ラ適切ナル利害ヲ貧民ノ存在ニ因リテ成スルモノナリ即チ公益ヲ助長シ人民ノ幸福ヲ増進センコトヲ圖ル一般ノ行政ノ目的其レ自身ハ已ニ各人ヲシテ完全ニ其生活ノ資料ヲ得セシムルコトヲ包含ス又貧

民ノ存在ハ一般ノ幸福ノ爲メハ一ノ危險ナリ所謂恒産ナケレハ恒心ナシトノコトハ明カニ事實ノ示ス所ニシテ貧窮ノ狀況ハ人ヲ邪路ニ陷ルルノ傾向ヲ有シ恥辱ノ念ヲ喪フノ結果ハ遂ニ他人ノ財產ヲ覬覦セシムルニ至リ隨テ貧民ノ増加ハ犯罪ヲ増加シ人ノ財產身體ニ對シ又善良ノ風俗秩序ニ對シ重大ナル危險ヲ感セシムルモノナリ故ニ國家ハ一般ニ富ノ増殖ヲ助長スル外ニ直接ニ貧民ノ發生ヲ豫防スルコトヲ力メサルヘカラス而シテ貧民ノ發生ハ事實上容易ニ豫防スルコトヲ得サルモノナルヲ以テ已ニ發生シタル貧窮ノ狀態ハ之ヲ恤救スルコトヲ努メサルヘカラス是レ公益ノ保護ト助長トノ目的ノ爲メニスル國家當然ノ職分ナリ此目的ノ爲メニスル國家行政ノ施設法制ヲ救貧制度トハ稱スルナリ

國家ハ先ツ貧民ノ發生ヲ豫防スルコトヲ要ス此目的ヲ達スルカ爲メニハ先ツ貧民タル原因ヲ探究シテ其原因ヲ除却スルコトヲ力メサルヘカラス若シ又其原因ニシテ自然ニ存在シ又現今ノ社會狀態ノ必然ノ結果タルモノナルトキハ之ニ對シテ適當ノ手段ヲ講セサルヘカラス貧窮ノ原因ハ一ニシテ足ラス分チ

內的ノ原因即チ人自身ニ存在シ其責任ノ自己ニ屬スルモノ及ヒ外的ノ原因即チ一般外界ノ狀況ニ因リテ其責任ノ自己ニ屬セサルモノノ二ト爲ス內的ノ原因ノ重ナルモノハ一ニハ怠惰ナリ怠惰ハ人ノ性質ニシテ樂ミテ勞働スル者ノ如キハ極メテ稀ニ見ル所ニシテ殊ニ教育ノ普及セサル人民ニ於テハ衣食住ノ必要ヲ充タスカ爲メニ己ムヲ得サル以上ノ勞働ヲ爲スコトナク皆貧窮ノ危險ニ瀕スルモノナリ而シテ生計ノ困難ハ益々彼等ヲシテ怠惰ナラシメ遂ニ其衣食住ノ缺亡ヲ感スルニ至ラシム怠惰ヲ抑制スルコトカ人生ノ義務ナルコトヲ認メラルルニ至リ始メテ貧窮ノ危險ハ減少ス二ニハ逸樂ニ耽ルコト是ナリ目前ノ快樂ニ耽リテ將來ノ計ヲ爲サス其收得スル所ヲ浪費シテ貧窮ニ沈淪スルニ至ルハ屢々見ル所ナリ逸樂ノ最モ重ナルモノハ飲酒ナリ飲酒ハ浪費其モノカ貧窮ヲ招クノ原因ナルノミナラス之カ爲メニ勞働力ヲ弱クシ道德ノ念ヲ薄ラケ其收入ヲ得ルノ原因タル勞力其モノノ活動ノ效果ヲ減少シテ貧窮ニ導クモノナリ三ニハ家族ヲ養育スルノ資力ナクシテ思慮ナキ結婚其他ノ行爲ヲ爲シテ多數ノ子女ヲ生ムコトナク是レ亦貧窮ノ原因トシテ往往見ル所ナリ次ニ外

的ノ原因ト稱スヘキモノノ重ナルモノハ一ニハ資力ノ及ハサル借財ヲ爲シ又ハ債務ヲ相續シ回復スヘカラサル財産ノ狀態ニ陷ルコトニシテ二ニハ疾病癘疾老衰及ヒ扶養者ノ疾病癘疾老衰殊ニ死亡ニ因リテ生活ノ資料ヲ得ル能ハサルニ至ルコト是ナリ三ニハ現時ノ經濟社會ニ往往發生スル經濟上ノ恐慌ニ因リ其他益々激烈ト爲ル經濟上ノ競争ノ爲メニ自己ノ責任ニ非スシテ貧窮ニ陷ルコト是ナリ此等諸種ノ原因ハ悉ク之ヲ除却スルコトハ甚タ困難ナリ殊ニ其原因ノ或モノニ至リテハ全然人力ヲ以テ之ヲ除クコトヲ得ス然レトモ此等ノ原因ニ向ヒテ何等カノ施設ヲ爲スハ救貧行政ノ第一著手ト爲ササルヘカラス富ノ増殖ヲ圖リ教育ヲ普及シ一般ノ知識ヲ開發シ道德ヲ興振スルハ貧民ノ發生ヲ豫防スルニ有力ナル又ハ唯一ノ手段ナリ或ハ結局此等ノ一般的ノ施設ニ待タサルヘカラサルモノナランモ直接ニ此等ノ原因ニ向ヒテ豫防緩和ノ手段ヲ講スルハ亦國家ノ正ニ力ムヘキ所ナリ

人民ノ貧窮ニ陷ルヲ豫防スル直接ノ手段ハ一ナラス貯蓄ヲ獎勵スルカ如キハ其最モ適切ナルモノトス貯蓄ハ貧民ヲシテ其小ナル收入ノ節約ヲ安全ニ而モ

利子ヲ得テ蓄積シ禍ニ備フルコトヲ得セシムルモノニシテ亦下級ノ人民ヲシテ將來中産者ニ入ラシムルノ基礎ヲ成スモノナリ貯蓄ノ設備ハ公設ノモノアリ又私設ノモノアリ私設ノモノハ大企業家大地主等カ自己ノ使役スル勞動者等ノ爲メニ設クルモノニシテ下級ノ人民カ自ラ組合テ設ケテ貯蓄ノ機關ト爲スモノアリ又收積セラレタル金額ヲ有利ナル事業ニ利用スルコトヲ兼テ目的トスル貯蓄銀行アリ此等ノ私設ノ貯蓄ノ設備ニ對シテハ國家ハ之ヲ獎勵スルト共ニ一定ノ取締ヲ爲ササルヘカラス貯蓄銀行ニ付テハ明治二十三年八月法律第七十三號貯蓄銀行條例アリ公設ノモノハ或ハ市町村ノ設置ニ係リ或ハ國家ノ營造物タリ地方ノ人民ニ直接スル市町村ノ事業トシテハ甚タ適當ナリ左レトモ國家カ之ヲ行ヒ殊ニ諸國ニ行ハル郵便事業ニ附屬シテ之ヲ經營スルハ貯蓄ノ普及ト完全トヲ期スルニ於テハ勝レリト謂ハサルヘカラス我國ニ於テモ此民法ヲ採用シテ明治二十三年八月法律第六十三號郵便貯金條例ヲ以テ詳細ナル規定ヲ爲ス即チ此等ノ設備ニ依リテ下級人民ノ貯蓄ヲ獎勵シ之ヲ普及スルニハ全國如何ナル土地ニモ普ク數多ノ貯蓄金庫ヲ設クルコトヲ要シ少

額ノ預入ヲモ引受ケ又便宜ニ預入ルルコトヲ得ルヲ方法ヲ與ヘ利子ヲ成ルヘク高額ニスル等ノ手段ヲ執ルコトヲ要ス

各種ノ保險ハ貯蓄ノ發達シタルモノニシテ貧民ノ發生ヲ豫防スルニ適切ナル組織ナリ手ヨリ口ニ生活スルノ徒ヲシテ一旦疾病災害ニ罹リ老衰ニ至リ衣食ノ料ヲ得ルコトヲ得サル場合ニ豫メ備ヘ自己及ヒ自己ノ扶養スル者ノ爲メニ生活ノ資料ヲ供スルコトヲ得レハナリ前節ニ述ベタル疾病癘疾災害死亡等ノ各種ノ保險ハ亦貧民發生豫防ノ手段ナリ又乞丐浮浪ヲ禁止シ飲酒賭博ヲ禁止又ハ制限スルハ亦貧民ノ發生ヲ豫防スル所以ナリ私人ノ秩序ナキ慈善ハ人ノ依頼心ヲ惹起セシメ怠惰ヲ助長セシムルモノナリ左レハ慈善ノ濫用ハ之ニ適當ナル制限ヲ附セサルコトヲ得ス火災水害ノ豫防モ亦間接ニ貧窮ヲ豫防スルノ手段ナリ又彼ノ所謂物貨警察ト云フモノノ如キハ貧民ノ發生ヲ防クノ目的ヲ有スルモノナリ物貨警察トハ生活ノ必需品即チ主トシテ米麥ノ市價ノ不當ナル騰貴ヲ防止スル作用ニシテ昔時ニ在ラバ之カ爲メニ米麥ノ輸出ヲ禁止甚買占ヲ禁止スル等ノコトヲ爲セリ今日ニ於テモ人口ノ集中スル處ニ米麥ノ

供給ヲ十分ナラシメ地方ニ依リテ物貨ノ高低ヲ生スルコトヲ平均セシメ投機ノ爲メニ不當ノ高價ヲ現出スルヲ防クカ爲メニ種種ノ手段行ハル此等ノ手段ヲ施スモ貧民ノ發生ハ之ヲ防クコトヲ得サルハ前ニ述ヘタルカ如シ已ニ貧窮ノ狀態ニ陷レル者ヲ恤救スルハ亦當ニ國家ノ努ムヘキ所ナリ歐洲諸國ニ於テハ恤救ノ行政ハ大ニ具ハリ整然タル系統ヲ爲セリ我國ニ於テハ未タ系統アル恤救行政ナク唯僅ニ明治七年十二月第百六十二號恤救規則アリテ癘疾、老病、疾病又ハ幼年ノ爲メニ產業ヲ營ムコトヲ得ス偏身ニシテ生活ノ資料ヲ給スル者ナキ差置キ難キ無告ノ窮民ハ國家ニ於テ之ニ一定ノ給與ヲ爲スコトヲ規定セルモノノミ又明治六年三月第七十九號達ハ三子ヲ出產シ貧困ニシテ養育行届キ難キ者ニ一時ノ給與ヲ爲スコト、明治四年六月第三百號達同六年四月第三百十八號布告ハ棄兒ヲ養育スル者ニ一定ノ扶養米ヲ給與スルコトヲ規定セリ我國ニ於テモ將來完全ナル恤救制度ヲ設クルノ必要アリ今少シテ諸國ノ法制ニ鑑ミテ其立法政策ヲ論スヘシ

然レトモ或ハ公共ノ貧民救助ヲ非トスル者アリ公私ノ貧民救助ノ利害得失ハ

久シク學者經世家ノ議論タリシモノニシテ又多少ノ研究ヲ要スルモノナリ「マシナエスタ」流ノ考ニ依レハ公共ノ恤救ハ人道ニ反シ又貧民ノ發生ヲ助長スルモノナリ貧民ナルハ一ノ公ノ階級ヲ造ルハ人ノ名譽心ヲ傷ケ責任ノ念ヲ薄クスルコト甚シキカ故ニ貧民救助ハ私人ノ自由ナル情誼的慈善的ノ意思ニ待ツヘキモノト爲ス之ニ反シテ社會主義ノ一派ハ貧民救助ヲ以テ絶對的ニ國家ノ義務トスヘキモノナリトセリ此ノ如ク之ヲ國家ノ義務トシ私人ニハ救助ヲ要求スル權利アリト爲スハ極端ナリ個人ノ責任ト自由トヲ滅却スルモノニシテ社會主義一流ノ妄想ニシテ探ルニ足ラス然レトモ亦之ヲ私人ノ恤救ニ委ヌルモ可ナルコトニ非ス經驗ノ示ス所ニ依レハ秩序ナキ私ノ恤救ハ一般ニ公平ニ普及スルコトヲ得ス秩序アリ系統アル貧民救助ハ之ヲ國家事業ニ待タサルベカラスト雖モ私ノ慈善行爲ハ決シテ之ヲ禁止スヘキモノニハ非スシテ尊重スヘキ人道ノ行爲ナルノミナラス各箇貧民ノ特別ノ事情ヲ察シ自己ノ責任ニ出ラテ貧民タルモノト已ムヲ得サルニ出ラタル者トヲ區別シテ貧民ノ種類ヲ分チテ之ヲ恤救シ貧民ニ直接ニシテ感化ヲ與フルハ公ノ貧民救助ノ爲シ能ハズ

ル所ナリ故ニ適當ナル取締アルコトヲ得ハ私ノ恤救ハ大ニ行ハルルコトヲ望ムヘキナリ而モ國家ハ貧民ノ存在ニ依リテ適切ニ利害ヲ感スルコトハ前ニ述ヘタルカ如クナルヲ以テ國家ハ之ヲ其行政ノ一部ト爲ササルヘカラサルコトハ深ク論スルヲ俟タサルナリ

公共ノ恤救ハ自ラ補助的ナルコトヲ其性質ト爲ス法律上ノ貧民トハ公共ノ救助ニ依ルノ外生活ノ資料ヲ得ル途ナキ者ヲ謂フ苟モ他ニ生活ノ資料ヲ得ル方法アルニ於テハ縱令個人ノ救助扶養ヲ受クル者ト雖モ公費ヲ以テ救助スヘキ貧民ト爲サス事ノ性質上情誼ノ相近キ者カ之ヲ扶養救助スルハ自然ニ適ス故ニ普爾西ノ法ハ親族及ヒ傭主ヲシテ先ツ一定ノ救助ヲ爲サシムルコトヲ規定セリ公共ノ恤救ヲ與フルニモ國家自ラ之ヲ其事業トシテ行フコトヲ得又市町村ノ事務ト爲スコトヲ得ルモ之ヲ市町村ノ事務ト爲スハ事ノ性質ニ適スト爲スヘシ情誼近ク又地方人民ノ利益ニ直接スル助長事務ハ市町村ノ事務トスルノ原則ヨリ然ルノミナラス恤救ヲ與フルニハ之ヲ受クル者ノ一身上ノ關係ヲ熟知スル必要アリ此ノ如キハ市町村ニ非サレハ之ヲ望ムコトヲ得ス之ヲ中央ノ

行政ト爲サハ情誼ノ離ルルコト遠ク地方ニ依リテ異ナル所ノ人民ノ需要ニ適切ナルコトヲ得ス故ニ諸國ハ概テ皆恤救ハ之ヲ市町村ノ事務トシテ國家ハ之ニ適當ナル監督ヲ與フルニ止ム其監督官廳モ地方行政官廳ヲ以テ之ニ當ツヘク英國ノ如ク之カ爲メニ特ニ一ノ地方官廳ヲ設備スルハ統一ノ利益ヲ有スト雖モ監督ノ適切ナルコトハ或ハ全カラサルヲ見ルナリ

貧民救助ノ費用モ亦之ヲ國庫ノ負擔トスヘキカ又ハ地方費ヲ以テ支拂フヘキヤノ問題アリ利害ノ關係スルコト近キモノハ其費用ヲ負擔スヘキハ當然ノ事ニシテ親族傭主カ先ツ之ヲ扶養スヘキノ理ヨリ推ストキハ貧民救助ハ市町村ノ事務ヲ爲スト共ニ其費用ノ負擔モ亦之ヲ市町村ニ歸セシムヘキニ似タリ云ハハ人ノ本籍ノ屬スル市町村ハ其者ノ親族ノ擴張セルモノニシテ其生活ノ本據タル住所アル市町村ハ傭主ニ似タリ故ニ之ヲ市町村ノ負擔トスルヲ當レリト爲スヘシ諸國亦概テ之ヲ地方ノ負擔トシテ貧民救助ヲ以テ市町村ノ義務ト爲ス唯之ヲ義務ト爲スニ英獨ノ諸國ニ於テハ之ヲ市町村ノ一般ノ義務ト爲スト雖モ佛伊等ノ諸國ニ於テハ一般ノ義務ト爲スコトナク義務ニ一定ノ限度ヲ

定ム義務ト爲ストハ市町村ノ國家ニ對スル義務ノ謂ニシテ貧民カ之ニ依リテ市町村ニ對シテ權利ヲ有スト爲スモノニハ非サルナリ又之ヲ市町村ノ義務ト爲スニ其義務ノ根據ヲ貧民ノ本籍ノ屬スル所ニ探ルト其住所ニ探ルモノト二種ノ制度アリ近來居住、移轉ノ自由認メラレ交通盛ナルト共ニ人ノ移住盛ニ行ハルルニ至リ本籍ノ關係ハ極メテ薄キニ至レリ殊ニ貧民ノ多數ハ日傭ノ工場勞働者ニシテ勞働ノ需要アリ且賃銀ノ高キ處ニ移リ行キ一所在スルコト少キヲ以テ現在ノ住所ニ依リテ本籍ノ外ニ別ニ救貧籍ナルモノヲ定メ其屬スル市町村ヲ以テ救助ノ義務アルモノトスルヲ近時一般ノ立法ノ傾向ト爲ス例ヘハ英、獨ノ諸國ハ概テ救貧籍ノ制度ヲ採レリ本籍制度ハ僅ニ一二ノ國ニ行ハルルノミ然レトモ救貧籍制度モ單ニ之ノミニテハ未タ以テ完全ト爲スニ足ラス何トナレハ移住盛ニ行ハレ人人一所ニ定住スルコトノ少キハ分業ノ盛ナルニ及ヒテ益、甚シ故ニ偶、現ニ住所アル市町村ヲシテ救助ヲ爲サシムルハ市町村ノ負擔ヲシテ故ナク偏重偏輕ナラシムルニ至ル恐アルヲ以テナリ此弊ヲ救ハントスルニハ貧民救助ノ費用ノ負擔ヲ多數ノ市町村ノ組合又ハ郡府縣

ノ如キ大ナル地方團體ニ歸セシメテ以テ適當ナル負擔ノ配分ヲ見ルコトヲ力メサルヘカラス

獨逸ノ制度ハ救貧籍ノ制度ニ依リテ此等ノ點ヲ參酌セリ今其概要ヲ述フレハ獨逸諸國ニ於テハ救助義務ノ主體ヲ地方救貧團體及ヒ國家救貧團體ト爲ス地方救貧團體ハ市町村又ハ市町村ノ組合ニシテ國家救貧團體ハ國家又ハ上級ノ地方團體ナリ地方救貧團體ニ於テハ救貧事務ノ爲メニ特別ノ機關ヲ設クルモノアリ國家救貧團體ノ事務ハ國家ノ官廳之ヲ行フ救貧義務ハ第一次ニ地方救貧團體ニ屬シ國家救貧團體ハ地方救貧團體ニ屬セサル貧民ノ救助、瘋癲、盲啞ノ如キ特別ノ費用ヲ要スル者ノ救助ヲ爲シ資力ノ足ラサル地方救貧團體ノ費用ヲ補助ス救助義務ニハ一時ノ救助義務ト確定ノ救助義務トアリ一時ノ救助義務トハ救貧團體ノ區域内ニ於テ救貧ノ必要ヲ生シタルトキハ救貧籍ノ有無ニ拘ハラス之ヲ救助スル義務ニシテ終局ニ於テ其負擔ヲ爲スモノハ亦確定ノ救助義務アル救貧團體ナリ外國人ノ貧民ニ付テハ國カ終局ノ義務ヲ負擔スルヲ原則ト爲ス內國人ニ對シテ確定救助義務ヲ負フハ貧民ノ救貧籍ノ屬スル地方

救貧團體ナリ一人ニテ二箇以上ノ救貧籍ヲ有スルコトヲ得サルヲ以テ一ノ新シキ救貧籍ノ取得ハ一方ニハ救貧籍ノ喪失ナリ獨立ナル救貧籍ヲ取得スル資格ハ年齡二十四歳以上ノ男子及ヒ未婚者離婚セラレタル者及ヒ寡婦タル女子之ヲ有ス其取得ノ原因ハ(一)二箇年以上引續キ同一市町村内ニ住居スルコトナリ故ニ等シク二箇年以上ノ不在ハ其喪失ノ原因ナリ(二)親族上ノ關係即チ婚姻及ヒ子タルコト妻ハ夫ノ救貧籍ニ子ハ原則トシテ父ノ救貧籍ニ當然屬ス私生子父ヲ有セサル子離婚ノ後教育權ノ母ニ屬スル子獨立ノ母ニ屬スル子ハ母ノ救貧籍ニ屬ス家カ解散セルトキハ家族ハ直チニ家長ノ從來有セシ救貧籍ヲ有ス救貧籍ヲ有セサル貧民ハ之ヲ國家貧民トシテ其救助ハ其區域内ニ於テ救助ノ必要ヲ生シタル國家救貧團體ノ義務ナリ若シ其貧民カ監獄病院監視場等ヨリ出テタル者ナルトキハ之ヲ引取リタル國家救貧團體之ヲ救助ス妻又ハ子ハ夫又ハ父ノ屬スル國家救貧團體ニ屬ス外國ノ政府ヨリ引渡サレタル者ニシテ其當時又ハ七日以内ニ救助ノ必要アリ救貧籍ヲ有セサル者ハ其最後ニ屬セル救貧籍アル國家救貧團體之ヲ救助スベキモノト爲ス

本籍制度ヲ採レル適例トシラ「バイエルン」ノ制度ヲ略述スレハ「バイエルン」ニ於テハ公共ノ救助ノ義務ハ本籍ノ屬スル市町村ニ屬ス本籍ハ出產婚姻市町村ノ一定ノ職務ニ就クコト等ニ依リテ法律上當然取得セラレ又市町村ヨリ付與セラル本籍ノ喪失ハ新ニ他ノ本籍ヲ取得スルカ又ハ「バイエルン」ノ國籍ヲ喪失スルコトニ由ル本籍ナキ貧民ニ對シテハ官廳ハ假ニ本籍ヲ指定スルコトアリ之ヲ假本籍ト謂フ一時ノ救助義務ハ其必要ノ發生セル市町村ニ屬シ確定ノ救助義務ハ本籍アル市町村ニ假本籍ヲ有スルニ止マル者ニ對シテハ國家ニ屬ス救助ヲ與フル方法ニ屋外救助ト屋內救助トアリ其得失モ亦研究スルコトヲ必要トス屋內救助トハ一定ノ公設ノ營造物ニ收容シテ救助スルヲ謂ヒ屋外救助トハ貧民ノ住所ニ於テ救助スルヲ謂フ屋內救助ノ利益ハ嚴格ナル監督ト教育トノ十分ニ行ハルルコト勞働ニ就クコトヲ強制シ又其勞働力ヲ十分ニ利用セシムルヲ得ルコト貯蓄ヲ爲サシムルヲ得ルコト古キ關係ヨリ引キ離シテ新シキ生活ヲ爲サシムルコト各箇ノ貧民ニ適切ナル救助ヲ爲スコト等ノ諸點ニ在リ然レトモ左程ノ必要ナキニ家族トシテ生活スルノ快樂ヨリ奪ヒ去ルハ不自

然ニシテ利益モ亦少キハ人ノ主張スル所ナリ又永ク一處ニ閉鎖シテ社會ト交通セシメサルトキハ之ヨリ出テ再ヒ社會ニ入ルニ及ヒテ大ナル不便ヲ感ス是レ幼年者ニ探リテハ特ニ避クヘキ所ナリ其他屋內救助ノ缺點ハ猶ホ多ク例ヘハ屋內救助ニ於テハ貧民ノ種類ヲ問ハス一處ニ收容スルヲ以テ善良ナル殊ニ少年ノ貧民ヲシテ不良ナル貧民ノ感化ヲ受ケテ惰落セシムルノ傾向アルコト收容セラレタル貧民各自ニ適當ナル職業ヲ與フルノ困難大ナルコト又貧民ノ數甚タ多クシテ變動常ナラサルカ故ニ之ヲ一ノ營造物ニ收容スルノ困難ナルコト等ナリ惟フニ屋外救助ト屋內救助トハ之ヲ併行スヘキモノナリ唯リ屋內救助ノミニ依ルハ事實上困難ニシテ亦各種ノ弊害ヲ伴フ然レトモ屋內救助ノ效果ハ頗ル見ルヘキモノアリテ殊ニ特別ノ教育監督ヲ必要トスル孤兒怠惰ニシテ業ニ勵マサル者飲酒ニ耽ケル者等ニ對シテハ決シテ之ヲ屋外救助ニ放任スルコトヲ得ス又盲啞ノ如キ手足ノ不自由ナル病者ノ如キ精神病者ノ如キモ亦之カ爲メニ一定ノ設備ヲ設ケテ之ヲ收容救助スルヲ可トス唯不慮ノ災禍ノ爲メニ不幸ニシテ貧民ト爲レル者ハ其住所ニ於テ之ヲ救助シテ可ナリ

以上ノ如キ方法ニ依リテ貧民救助ヲ實行スルニハ左ノ如キ原則ハ依ルヘキノ標準ナリ貧民トシテ救助ヲ受クルハ著シク人ノ名譽心ヲ傷ヒ自暴自棄ニ陷ラシムルモノナルヲ以テ之ヲ與フルコトハ成ルヘク之ヲ避ケサルヘカラス又之ヲ與フルニ於テモ勞働ヲ爲サシメテ勞働ノ報酬トシテ救護ヲ與フルコトヲ必要トス其報酬モ金錢ヲ以テスヘカラス實物ヲ以テ救助スルコトヲ要ス又救助ハ貧民各自ノ狀況ニ適應スルコトヲ力メサルヘカラス

諸國ニ行ハルル屋內救助ノ設備ノ重ナルモノハ其幼年者ノ爲メニスルモノハ養兒院、嬰兒預リ所、幼兒保育院、孤兒院、感化院等ナリ其成人ノ爲メニスルモノハ老衰癡疾者ヲ收容スルモノ、衰弱老病者ヲ收容スルモノアリ健康者ヲ收容スルハ勞役場ニシテ貧民ヲ一定ノ營造物ニ收容シ勞役ニ服セシメ又之ヲ強制スルモノアリ又近時獨逸ニハ勞働殖民ナル設備行ハル勞働殖民ハ勞働ニ耐ヘ又ハ勞働ヲ欲スル者ニシテ職業ヲ喪ヘル者ニ適當ナル勞働ニ從事セシメ宿所ト衣食トヲ得セシムルノ目的ヲ有スルモノニシテ之ヲ強制セス又期間ヲ限リテ四箇月以上ノ救助ヲ與ヘサルコトヲ常トシ自ラ職業ニ就クノ途ヲ得セシメンコ

トヲカム之ト共ニ救助所ナルモノアリ職業ヲ求メテ流浪スル者ニ勞働ヲ爲サシメタ一夜ト半日ノ宿所ト衣食トヲ給ス此等ノ設備ハ皆良好ナル效果ヲ奏シツツアリ我國ニ於テモ追追此等ノ設備行ハレ衣食ニ窮スル者ノ之ナキニ至ラシコトハ切ニ望マサルヲ得ス

第十三節 人口制度

一國ノ人口ハ人ノ生死移住ニ因リテ絶エス變動スルモノナリ簡人ハ一國ノ組成分子ニシテ人口ノ減少ハ固ヨリ大ニ憂フヘキ事ニ屬ス故ニ國家ハ努メテ其増殖ヲ圖ラサルヘカラス然レトモ人口ノ増加カ其宜キヲ得サルモ亦人民ノ幸福公共ノ安寧ノ爲メニ必スシモ喜フヘキ狀態ニ非ス國家ハ亦之ニ對シテ適當ノ措置ヲ取ルヘキナリ凡テ此等ノ人口ノ移動ニ關スル國家ノ法制施設ノ全體ヲ人口制度ト稱ス

人口増加ノ程度カ極メテ少ク又ハ増加スルコトナキ狀態ハ其原因ノ如何ヲ問ハス之ヲ救済セサルヘカラス往時ニ在リテハ諸國ハ積極的ニ人口ノ増加ヲ希

望シ往往外國人ノ來住ヲ獎勵シ内國人ノ往往ヲ妨ケ又ハ出產ニ賞金ヲ與フルノ方法ヲ用ヒテ努メテ人口ヲ増加センコトヲ圖レリ近時ニ於テモ學者或ハ移轉自由ノ制度ト交通機關ノ發達ノ爲メニ一國ノ人民カ相率キテ外國ニ赴ク者ノ夥シキニ驚キ斯ル人口ノ大部分ハ成年ノ知識アル男子ニシテ一國ノ生産力ヲ減少スルコト多キヲ以テ之ニ適當ナル制限ヲ加ヘサルヘカラスト爲ス者アリ然レトモ近時諸國ハ決シテ人民ノ移住ヲ制限スルコトナク寧ロ之ヲ獎勵スル態度ヲ取リ之カ爲メニ特別ノ機關ヲ設ケ諸種ノ便宜ヲ與ヘ之ヲ保護獎勵スルコトヲカム是レ近來生存競爭益々激烈ニ趨キ内國ニ於テ衣食ニ十分ナル資料ヲ得ルノ困難ナルニ至レルヲ救フ爲メノミナラス激烈ナル經濟上ノ國際競爭ノ間ニ優者ノ地位ヲ占メントスル膨脹政策ノ一端ナリ

斯ル目的ハ殖民地ヲ獲得スルニ因リテ最モ良ク達セラル殖民地ヘノ移住ハ移住民ヲシテ結合シテ相離レシメス永ク其國粹ヲ維持セシメ本國ト密切ノ關係ヲ保チ本國ノ生産品ニ新ナル需要ヲ與ヘ本國ノ富ヲ増加スルニ適スルヲ以テナリ之ニ由リテ國民ノ國民トシテノ膨脹ヲ遂ケ一國ノ經濟上ノ獨立ヲ得ルコ

トヲ得故ニ諸國ハ熱心ニ殖民地ノ獲得ヲ力メ盛ニ其移住ヲ獎勵保護スル所ナリ

殖民地ニハ其行政カ全然本國ニ屬シ本國ノ官吏ニ依リテ行ハルルモノト本國ニ屬スルモ獨立ノ機關ニ依リテ行ハルルモノト全然獨立トスルモノトアリ其孰レノ勝レルヤハ未タ容易ニ之ヲ決スルコトヲ得ス又其事情、地勢等ニ依リテ異ナルヘキナリ然レトモ成ルヘク本國トノ關係ヲ維持シテ其殖民地ハ本國ノ爲メニ存スルノ精神ニ離レサルコトヲ期スヘキナリ貧民地ノ利益ヲノミ圖ル行政政策ハ漸ク諸國ノ拋棄スル所ト爲リ本國ニ屬スル殖民地タルノ精神ニ依ランコトヲ力ムルニ至レリ其極端ナルモノハ所謂帝國主義ニシテ殖民地ヲ列チテ一大帝國ヲ現出セントスルハ近來諸國政治家ノ取ル所ナリ

我國ニ於テハ人口減少ノ憂アルコトナク其増加ノ勢實ニ盛ナルモノアルヲ以テ移住ヲ制限スル必要ハ少シモ存スルコトナク却テ大ニ之ヲ獎勵スヘキモノアリ國民ノ膨脹發達ノ爲メニ移住ハ之ヲ獎勵セサルヘカラス此目的ノ爲メニ殖民地ノ獲得ハ實ニ目下ノ急務ニシテ已ムヘカラサル要求ナリ而シテ殖民地

以外ノ外國ニ移住スルモ亦之ヲ獎勵スヘキナリ生存競争ノ甚シキニ過クルヲ調和スルノ目的ハ之ニ依リテ達スルコトヲ得而モ我國民ニ於テハ外國ニ移住セルカ爲メニ國民タルノ觀念ヲ失ヒ本國ノ富ヲ減少スルノ結果ヲ來スハ極メテ少ク諸國ニ於ケルカ如キ憂ナキヲ以テ安シテ人民ヲ外ニ移住セシメ以テ國民膨脹ヲ圖ルヘキナリ

我現行法ニ於テハ直接ニ移住ヲ制限スルノ規定ナシ唯軍人、官吏ハ其職務上ノ義務トシテ外國ニ旅行スルコトヲ制限セラルルノミ又勞働ニ従事スル目的ヲ以テ外國ニ渡航スル者ハ明治二十九年七月法律第七十號移民保護法ヲ以テ行政廳ノ許可ヲ受クルコトヲ要スルモノト爲セリ然レトモ是レ移住ヲ制限スル目的ヲ有スルモノニハ非スシテ移民ヲ保護シ公安ヲ保持スルカ爲メナリ同法ニ依レハ行政廳ハ亦移民保護ノ爲メ若クハ公安保持ノ爲メ又ハ外交上必要ト認ムルトキハ移民ノ渡航ヲ差止メ又ハ其許可ヲ取消スコトヲ得ルモノト爲セリ特ニ移民ヲ保護スルカ爲メニ移民ヲ募集シ又ハ其渡航ヲ周旋スルコトヲ業トスル移民取扱人ハ之ヲ取締ルノ必要上許可ヲ受クヘキモノトシ帝國臣民又

ハ帝國臣民ノミヲ社員若クハ株主トスル商事會社ニシテ帝國ニ於テ主タル營業所ヲ有スルモノニシテ一定ノ資格ヲ有スル者ニ非サレハ移民取扱人タルコトヲ得サル等其他公安ヲ保持シ移民ヲ保護スルカ爲メニ必要ナル移民取扱人ノ義務ヲ規定セリ又明治二十九年四月法律第八十號清國及ヒ朝鮮國在留帝國臣民取締法ハ特別ノ目的ノ爲メニ清國及ヒ朝鮮國駐在ノ領事ハ在留臣民カ其地方ノ安寧ヲ妨害シ風俗ヲ擾亂セントスルトキハ一定年間ノ在留ヲ禁止スルコトヲ得ル旨ヲ規定セリ此等ハ皆特別ノ目的ヲ有スルモノニシテ移住ヲ制限シテ人口ノ減少ヲ防カントスルノ目的ニハ非ス

經濟上又ハ政治上ノ災害危險アルトキハ屢人民カ群ヲ爲シテ一時ニ外國ニ移住スルコトアリ此ノ如キ移住ハ經濟上ノ災害甚クシテ外國ニ移住スルヲ其地方人民ノ利益トシ而モ其災害ヲ防クカ爲メニハ一般ノ負擔ヲ非常ニ増加スルカ如キ場合ニハ國家ハ之ヲ獎勵シ便宜ヲ與フルヲ可トスルモノアリ例ヘハ愛蘭人カ芋ノ不作ノ後盛ニ移住ヲ爲シタルカ如キ是ナリ

外國人カ內國ニ來住スル所謂來住モ亦萬國交通ノ自由ノ趣意ニ依リテ之ヲ禁

キハ民事訴訟法及ヒ破産法ニ從ヒテ訴訟手續ノ中斷及ヒ承繼アルモノタリ(民事訴訟法第一七九條)獨逸破産法第一〇條)獨逸民事訴訟法第二四〇條)而シテ管財人ハ破産者カ取戻權者ニ對シテ有スル總テノ抗辯殊ニ取戻權ノ目的物ノ引渡ヲ妨クル債權留置權及ヒ反對給付殊ニ保存費ノ請求ヲ主張スルコトヲ得ルヲ以テ取戻權者ハ此等ノ抗辯ヲ消滅セシムルニ非スンハ取戻ノ目的ヲ達スルコトヲ得ス(3)取戻權ハ其目的物カ破産財團中ニ現存スル場合之ヲ換言セハ管財人ニ占有中ニ在ル場合ニ非スンハ之ヲ主張スルコトヲ得ス破産者ノ占有ニ係ル場合ニ於テハ取戻權者ハ破産者ニ對シテ之カ取戻ヲ請求スルコトヲ得ヘシ蓋シ破産者ハ破産財團ニ屬セサル財産ニ關シテハ管理及ヒ處分ヲ爲ス權能ヲ有スレハナリ第三者ノ占有ニ係ル場合殊ニ第三者カ取戻權ノ目的物ニ付キ質權抵當權等ヲ有スル場合ニ於テハ取戻權者ハ第三者ニ對シテ之カ取戻ヲ請求スルコトヲ得ヘク又取戻ノ爲メニ要シタル損害殊ニ破産者カ其宣告前ニ於テ不法ニ設定シタル質權抵當權ヲ消滅セシムルカ爲メニ要シタル損害賠償ノ請求若クハ斯ル他物權ノ除去ヲ目的トスル請求ハ破産債權トシテ主張スルコトヲ

得ヘシ管財人ハ取戻權ノ行使ヲ容易ナラシムルカ爲メニ第三者ニ對シ目的物ノ返還ヲ請求スルノ職務ヲ負ハサルモノナリ

(d) 喪失 取戻權ハ破産財團中ヨリ之ニ屬セサル財産ヲ別離セシムルコトヲ目的トスル權利ナルヲ以テ破産手續繼續中破産財團ニ屬セサル財産カ破産財團中ニ現存スル場合ニ限リテ主張スルコトヲ得故ニ取戻權主張ノ當時ニ於テ其目的物カ既ニ破産取團中ニ現存セスシテ却テ破産手續開始ノ前後ニ於ケル處分ニ因リ第三者ノ手中ニ現在スルニ至リタルトキハ取戻權者ハ其權利ヲ喪失ス是ヲ以テ(1)破産手續開始後管財人カ取戻權ノ目的物タル破産財團ニ屬セサル財産ヲ換價シタルトキハ取戻權者ハ其權利ヲ喪失ス然レトモ不當利得ハ法律ノ許ササル所ナルヲ以テ破産財團ニ存スル換價行爲ノ對價タル反對給付又ハ反對給付ヲ目的トスル權利ニ付キ取戻權者ハ財團債權者トシテ之カ交付又ハ讓渡ヲ請求スルコトヲ得ヘシ但破産法案ニ於テハ取戻權者ハ反對給付ヲ目的トスル權利ニ付キ當然讓渡人ニ代位スルモノトシ以テ讓渡ノ手續ヲ省略シ又讓受人カ取戻權ノ存在ヲ知リテ反對給付ヲ爲シタルトキハ取戻權者ニ對

シ讓受人タルノ義務ヲ免ルルコトヲ得サルモノトシ以テ取戻權者ノ利益ヲ保護シタリ(破産法案第七七條)逸破産法第四六條(多數ノ學者例ヘ「ハイエゲル」ヲキルモースキー氏等カ該請求權ヲ説明シテ取戻權ノ擴張即チ反對給付又ハ之ヲ目的トスル權利ニ付キ行ハル賠償的取戻權ナリト爲スノ見解ハ正當ニ非ス蓋シ反對給付若クハ之ヲ目的トスル權利ハ破産財團ニ屬スル財産ナルヲ以テ該財産ニ付キ取戻權ノ行ハルヘキ理ナケレハナリ又少數ノ學者例ヘ「ボセルト」エツケル氏等カ該請求權ノ性質ヲ説明シテ財團債權ニ非ス又取戻權ニ非ス財團債權ニ先テテ反對給付又ハ之ヲ目的トスル權利ヲ以テ満足ヲ受タヘキ賠償請求權ナリト爲スノ見解亦正當ニ非ス蓋シ斯ル見解ハ法律上何等ノ根據ナキヲ以テナリ)性質取戻權者カ斯ル請求權ヲ有スルニハ第一ニ取戻權者カ管財人ニ對シ斯ル請求權ヲ主張スル當時ニ於テ換價セラレタル取戻權ノ目的物カ若シ換價ナカツセハ破産財團ニ現存シ該物件ニ付キ別離ヲ請求スルコトヲ得ヘキコトヲ要ス故ニ取戻權者カ前示ノ請求權ヲ主張シタル當時既ニ取戻權ノ目的物カ滅盡シタルトキハ該請求權ノ成立セサルコトト知ルヘシ第二ニ

管財人カ破産宣告後取戻權ノ目的物ヲ換價シタルコトヲ要ス取戻權ノ目的物ノ換價ハ反對給付ヲ目的トスル請求權ヲ發生セシムルニ足ルヘキ法律行為ニ依リテ取戻權ノ目的物タル物權債權其他有價證券ヲ有效ニ第三者ニ移轉スルヲ謂フ故ニ賣却競賣及ヒ交換等ニ基ク移轉行為ハ之ニ屬スレトモ質權ノ設定ハ之ニ屬セス何トナレハ或債務ノ爲メニ取戻權ノ目的物ニ付キ質權ヲ設定スルモ爲メニ反對給付ヲ目的トスル請求權カ發生セサレハナリ(代物辨濟トシテ取戻權ノ目的物ヲ債權者タル第三者ニ交付シタル場合亦然リ)取戻權ノ目的物タル債權ノ取立ハ管財人ニ對スル支拂カ法律上有效ナルトキ殊ニ第三債務者ニ對シ破産宣告前ニ破産者タル債權者ヨリ取戻權者タル債權者ニ債權ヲ讓渡シタル旨ヲ通知セサルトキ又ハ管財人カ破産者ノ單ニ取立ヲ委任セラレタルニ止マル債權ヲ破産財團ノ爲メニ取立テタルトキニ限り類推解釋上換價ト同視シ取立金額ニ付キ取戻權者カ財團債權者トシテ其權利ヲ主張スルコトヲ得蓋シ管財人ニ對スル支拂カ法律上無効ナルトキハ取戻權者タル債權者ハ其債權ヲ喪失スルコトナク隨テ又取戻權ヲ喪失スルコトナケレハナリ取戻權ノ目

的物タル手形ノ取立殊ニ管財人カ手形權利者ヨリ破産者ニ其宣告前ニ於テ取立ノ爲メニ裏書シタル手形ヲ破産財團ノ爲メニ取立テタルトキ亦同一理由ニ基キテ取戻權者ハ取立金額ニ付キ財團債權者トシテ其權利ヲ主張スルコトヲ得管財人カ破産者ニ屬セサル第三者ノ金錢ニシテ取戻權ノ目的物タルモノヲ處分シタルトキハ該處分ニ因リ債權カ成立シタル場合ニ限り(例ヘハ消費貸借其債權カ反對給付ト爲ルヲ以テ第三者タル取戻權者ハ該給付ニ付キ財團債權者トシテ其權利ヲ主張スルコトヲ得管財人カ單ニ第三者ニ對シ取戻權ノ目的物タル債權ノ移轉義務ヲ負ヒタルニ過キサルトキハ未タ換價ト爲ラサルヲ以テ取戻權行使ノ妨ト爲ラス又第三者カ附合混合及ヒ工作等ニ因リ取戻權ノ目的物ニ付キ權利ヲ取得シタルトキ亦換價ト爲ラサルヲ以テ取戻權者ハ反對給付ニ付キ財團債權者トシテ其權利ヲ主張スルコトヲ得要件取戻權者ハ其目的物ノ換價ニ因リテ生シタル反對給付又ハ之ヲ目的トスル請求權ニ付キ財團債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルカ爲メニ管財人ニ對シ其不法行為ニ因リテ生シタル損害賠償請求權ヲ有セサルモノト誤解スルコト勿レ又管財人カ

故意又は過失ニテ取戻権ノ目的物ヲ換價シ且反對給付ニ付キ存スル取戻権者ノ權利ヲ處分シタルトキハ取戻権者ハ破産財團ニ付キ不當利得ニ基キ財團債權ヲ有スルノ外尙ホ管財人其人ニ對シ損害賠償請求權ヲ有ス又取戻権ノ目的物ヲ取得シタル第三者ニ對シ何等ノ權利ヲ有セサルモノト誤解スルコト勿レ第三者カ民法上ノ原則ニ從ヒ取戻権ノ目的物ニ付キ完全ニ權利ヲ取得セサル以上ハ取戻権者ハ其取戻権ノ原因タル權利ニ因リテ第三取得者ニ對シ目的物ノ取戻ヲ主張スルコトヲ得ヘシ而シテ取戻権者カ取戻ノ目的ヲ達シタルトキハ破産財團ニ對シ何等ノ請求ヲ爲スコトヲ得ストナレハ斯ル場合ニ於テハ破産財團上ニ不當利得ノ原因ヲ存セサレハナリ然レトモ取戻権者カ管財人ヨリ前述シタル請求權行使ノ結果トシテ換價行爲ノ對價タル反對給付ヲ目的トスル債權ヲ讓渡セシメタル場合ニ於テハ第三取得者ニ對シ民法上ノ權利ヲ主張スルコトヲ得ストナレハ斯ル場合ニ於テハ取戻権者カ管財人ノ換價行爲ヲ承認シタルニ外ナラサレハナリ取戻権者カ其有スル權利ヲ第三取得者ニ對シ民法上對抗スルヲ得サルトキハ不當利得ノ原則ニ基キ各破産債權者ニ對シ

破産者ニ屬セサリシ財産ノ賣得金ノ配當ニ依リ受取リタル配當部分ノ返還ヲ請求シ或ハ破産者ニ對シ該賣得金ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ヘシ蓋シ各破産債權者ハ法律上ノ原因ナクシテ取戻権者ノ財産ニ因リ適法ナル配當以外ノ金額ヲ受ケ又破産者ハ法律上ノ原因ナクシテ取戻権者ノ財産ニ因リ債務ヲ免レタルヲ以テナリ又取戻権者カ第三取得者ニ對シ民法上ノ權利ヲ主張シテ取戻ノ目的ヲ達シ且管財人ノ換價行爲ニ因リテ生シタル反對給付ニ付キ前述シタル權利ヲ行ヒタルトキハ管財人ハ不當利得ノ原則ニ基キ該反對給付ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(效力)(2)破産宣告前破産者カ破産財團ニ屬セサル財産ヲ有效ニ處分シタルトキハ取戻権者ハ其權利ヲ喪失ス然レトモ不當利得ハ法律ノ許ササル所ナルヲ以テ破産財團ニ現存スル反對給付又ハ反對給付ヲ目的トスル請求權ニ付キ取戻権者ハ財團債權者トシテ之カ交付又ハ讓渡ヲ請求スルコトヲ得破産法案第七八條獨逸破産法第四六條斯ル權利ハ財團債權ニシテ取戻權ノ擴張又ハ財團債權ニ先テヲ満足ヲ受クヘキ賠償請求權ニ非サルコト前述ノ如シ(性質)取戻権者カ斯ル請求權ヲ有スルニハ第一ニ取戻権者カ管財人ニ對

シスル請求ヲ爲ス當時ニ於テ處分セラレタル取戻權ノ目的物カ若シ處分ナカ
フセハ破産財團ニ現存シ該目的物ニ付キ取戻權ヲ行使スルヲ得ヘキヲ要スル
コト前述ノ如シ第二ニ破産者カ其宣告前ニ取戻權ノ目的物ヲ有效ニ處分シタ
ルコトヲ要ス破産者カ其宣告後取戻權ノ目的物ヲ處分シタルトキハ其處分ハ
破産財團ニ對シテ無効ナリ商法第九八五條獨逸破産法第七條隨テ管財人カ斯
ル處分ヲ無効ナリト認定シ其目的物ヲ破産財團ニ屬スルモノトシテ取扱ヒタ
ルトキハ取戻權者ハ前示ノ法則ニ從ヒ管財人ニ對シ取戻權ヲ主張スルコトヲ
得ヘク之ニ反シテ管財人カ斯ル處分ヲ無効ナリト認定セス承認隨テ斯ル處分
ニ因リテ生シタル反對給付カ破産財團トシテ取扱ハルル場合ニ於テハ管財人
カ取戻權ノ目的物ヲ換價シタルトキト同シク取戻權者ハ反對給付又ハ之ヲ目
的トスル權利ニ付キ財團債權者トシテ其權利ヲ行使スルコトヲ得ヘシ多數學
者殊ニ「イェゲル」「ボッセル」氏等カ主張スル破産者カ其宣告後取戻權ノ目的物ヲ
處分シタルトキハ取戻權者ハ民法上ノ原則ニ從ヒ第三取得者ニ對シ目的物ノ
返還ヲ請求シ又破産者ニ對シ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得レトモ該處分及ヒ

之ニ因リテ生シタル反對給付ハ何レモ破産財團ニ關係ナキヲ以テ前示ノ無効
ニ關スル法則ヲ適用スルヲ得ストノ見解ハ破産宣告後破産者ノ取得シタル財
產ヲ破産財團ト爲ス我破産法ニ於テ探ルコトヲ得サルナリ取戻權ノ目的物ノ
處分ハ破産者カ反對給付ヲ目的トスル請求權ヲ發生セシムルニ足ルヘキ法律
行為ニ依リテ取戻權ノ目的物タル物權債權其他ノ有價證券ヲ第三者ニ移轉ス
ルヲ謂フ故ニ賣却、說賣執行機關ハ破産者ニ代リテ競賣スルカ故ニ破産者ノ賣
却ト異ナラス交換等ニ基ク移轉ハ之ニ屬スレトモ質權ノ設定、代物辨濟等ハ之
ニ因リテ反對給付ニ關スル權利カ發生セサルヲ以テ此處分ニ屬セス破産宣告
前ニ於テ爲シタル取戻權ノ目的物タル第三者ノ債權ノ取立亦然リ斯ル取立ハ
破産宣告ノ當時ニ於テ反對給付トシテ何等ノ財產ヲ現存セシメサルモノタリ
破産宣告前ニ於テ爲シタル第三者ノ金錢處分ハ之ニ因リテ債權カ成立シタル
ヤ又ハ破産者ノ債務ノ消滅ヲ來シタルニ止マルヤノ區別ヲ爲シ前者ノ場合ニ
於テハ取戻權者ハ財團債權者トシテ該債權ノ讓渡ヲ請求スルコトヲ得後者ノ
場合ニ於テハ破産者カ其宣告以前ニ不當利得ヲ得タルニ止マリテ破産財團カ

之カ爲メニ増加セシ隨テ破産財團ニ反對給付ノ現存スルモノト謂フコトヲ得
ナルヲ以テ取戻權者ハ財團債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ス第三ニ反對
給付カ破産宣告ノ當時ニ於テ現存スルコトヲ要ス故ニ破産宣告ノ當時ニ於テ
反對給付ヲ目的トスル權利カ現存スルトキハ取戻權者ハ該權利ニ付キ又管財
人カ爾後取立ヲタルトキハ該反對給付ニ付キ財團債權者トシテ其權利ヲ行フ
コトヲ得レトモ破産者カ取立テ財團ニ交付シタル場合亦然リ破産宣告前ニ於
テ破産者カ既ニ反對給付ヲ受取リタルトキハ之ニ反シテ同一ノ權利ヲ行フコ
トヲ得ス唯破産債權者トシテ履行ノ請求民法第六四六條不當利得返還ノ請求
〔民法第七〇三條損害賠償ノ請求ヲ主張スルコトヲ得ヘシ要件〕取戻權者ハ反對
給付又ハ之ヲ目的トスル權利ニ付キ財團債權者有スルノ外破産者ニ對シ損害
賠償ノ請求權ヲ有シ又第三取得者ニ對シ目的物ノ返還ノ請求權ヲ有スルコト
前述ノ如シ效力〔獨逸破産法第四六條第五九條第三號〕

(D) 別除權ノ行使 民事訴訟法ニ規定セル強制執行ニ於テ差押物ノ賣得金ニ
付キ差押債權者ヨリ優先的ニ排濟ヲ求ムルコトヲ得ル債權者アルト同シク民

民事訴訟法第五六五條破産の強制執行ニ於テ亦破産財團ニ屬スル財産ノ賣得金
ニ付キ破産債權者ヨリ優先的ニ排濟ヲ求ムルコトヲ得ル債權者アリ破産財團
ニ屬スル財産上ニ物上擔保ヲ有スル債權者ノ如キ即チ是ナリ此優先的排濟ヲ
受クルコトヲ目的トスル請求權ヲ別除權ト謂フ故ニ別除權ハ取戻權ト異ニシ
テ破産財團ニ屬セサル財産ノ取戻ヲ目的トセスシテ却テ破産財團ニ屬スル財
産ノ賣得金ニ付キ優先的排濟ヲ目的トシ又管財人カ職權ヲ以テ斟酌スルモノ
ニ非スシテ破産財團ニ屬セサル財産ハ管財人カ之ヲ處分スルノ職權ナキヲ以
テ取戻權ハ職權ヲ以テ斟酌スルヤ當然ナリ却テ權利者ノ主張ヲ待チテ斟酌ス
ルモノナリ然レトモ取戻權ト同シク破産財團ヲ減少スルノ效力ヲ有シ又別除
權者タルニ破産者其人ニ對スル債權者タルコトヲ要セス破産者カ其宣告前第
三者ノ債務ノ爲メニ自己ノ財産ニ質權ヲ設定シタルトキハ其質權者カ別除權
者タルカ如シ

(a) 性質 別除權ハ破産財團ニ屬スル一定ノ財産ニ付キ優先權其他特定ノ權
利ヲ有スル者カ破産債權者ヨリ優先シテ該財産ノ賣得金上ニ満足ヲ享クルコ

トヲ目的トスル權利ナリ(1)破産財團ニ屬スル特定ノ財産ニ付キ優先權其他一定ノ權利ヲ有スル者カ別除權ヲ有ス破産財團ニ屬スル特定ノ財産ニ非スシテ破産者ノ有スル總財産ニ付キ優先權ヲ有スル者殊ニ一般先取特權者ハ理論上別除權ヲ有セス何トナレハ斯ル權利ハ破産者ノ總財産ニ付キ満足ヲ享有スヘキモノナルヲ以テ破産債權ト其目的及ヒ其目的物ヲ同シウス隨テ斯ル權利者ハ其優先權ヲ以テ擔保セラレタル債權ニ付キ破産債權者トシテ他ノ破産債權者ニ先チテ辨濟ヲ受ケシムルノミヲ以テ足レハナリ(2)別除權者ハ取戻權者ト異ニシテ破産財團中ヨリ之ニ屬セサル特定ノ財産其モノヲ取戻シテ満足ヲ享有スルニ非スシテ却テ破産財團ニ屬スル財産ノ賣得金ニ付キ満足ヲ享有スルモノナリ別除權ノ目的物ハ破産財團ニ屬スルヲ以テ管財人ハ他ノ破産財團ニ屬スル財産ト同シク之ヲ換價シ其賣得金ヲ破産財團ニ歸セサルヲ得ス又該財産ニ付キ優先の辨償ヲ受クヘキ權利ヲ有スル者ハ其満足ヲ享有シタル後ニ存スヘキ殘額ヲ返還セサルヲ得ス隨テ該權利者ハ其目的物ヲ留保スルコトヲ得ス却テ返還額ノ有無ヲ確定スルカ爲メニ之カ換價ヲ爲ササルヲ得ス故ニ別除

權ハ唯其目的物ノ賣得金上ニ満足ヲ享有スルコトヲ目的トスルノミ(3)破産財團ニ屬スル財産ニ付キ破産宣告前ニ成立シタル優先の満足ヲ享有スヘキ權利ヲ有スル者ハ別除權ヲ有ス破産手續ノ開始ハ既往ニ遡リテ其開始前ニ成立シタル優先の法律關係ヲ破壞スルノ效力ヲ有セス故ニ優先の満足ヲ享有スヘキ權利ヲ有スル者ハ破産手續ノ開始ニ拘ハラス破産財團ニ屬スル該權利ノ目的物ニ付キ優先の満足ヲ享有スルコトヲ得サルヘカラス是ヲ以テ破産法ハ別除權ヲ認メ質權抵當權等ノ如キ優先の満足ヲ享有スヘキ權利ヲ有スル者ヲ保護シ破産手續ノ開始ニ拘ハラス破産財團ニ屬スル該權利ノ目的物ニ付キ他ノ破産債權者ヨリ優先シテ満足ヲ享有スルコトヲ得セシム隨テ別除權ハ獨立ノ權利ニ非スシテ優先の満足ヲ享有スヘキ權利ニ依リテ存在スルモノト謂ハサルヲ得ス又別除權ノ原因ト爲ル權利ハ破産宣告前ニ成立セルコトヲ要ス蓋シ破産宣告後ニ於テ破産財團ニ屬スル財産ヲ目的トスル權利ハ財團債權ヲ除ク外破産債權者團體ニ對シ有效ニ取得スルコトヲ得サレハナリ

(b) 主體 債權者ノ有スル一定ノ財産ニ付キ優先の満足ヲ享有スヘキ權利ヲ

有スル者ハ實體法ニ依リテ定マリ斯ル權利ヲ有スル者カ別除權ヲ有スルヤハ破産法ニ依リテ定マル蓋シ破産法ハ別除權ノ行ハル場合ヲ限定シテ規定シタレハナリ故ニ破産手續カ開始セル場合ニ於テ破産財團ニ屬スル財産ニ付キ優先權ヲ有スト雖モ之カ爲メニ當然別除權アリト論決スヘカラス唯破産法ニ於テ斯ル優先權ノ爲メニ別除權ヲ認メタルトキニ限リ別除ノ辨償ヲ受クルコトヲ得我破産法ニ從ヘハ優先權者相續債權者受遺者ハ別除權ヲ有シ又破産法案ニ依レハ留置權者ハ特別ノ先取特權者質權者抵當權者及ヒ破産者ト或財産ヲ共有スル者ハ別除權ヲ有ス

第一ニ優先權者即チ質權者抵當權者特別ノ先取特權者等ノ如キ民法其他ノ法令ニ依リテ債務者ニ屬スル一定ノ財産ノ賣得金ニ付キ他ノ債權者ヨリ優先シテ辨償ヲ受クル權利ヲ有スル者ハ債務者カ破産シタル場合ニ於テ該擔保物ノ賣得金ニ付キ費用利息及ヒ元金ノ完済ヲ受クルカ爲メニ別除ノ辨償ヲ請求スルコトヲ得舊商法第九九七條民法第四九一條第三〇三條乃至第三〇五條第三一條乃至第三九八條商法第六八〇條乃至第六八九條保險業法第九六條三十

三年勅令第三百八十號獨逸破産法第四七條乃至第四九條英國破産法第四〇條佛國商法第五四六條乃至第五五六條等此ノ如ク優先權者カ別除權ヲ有スルハ蓋シ破産宣告ノ爲メニ既存ノ優先ノ法律關係ノ效力ヲ害スルコトアラハ優先權ヲ設ケタル法意ニ反スルニ至ルヲ以テナリ故ニ破産的執行ハ既存ノ優先權ノ效力ヲ侵害セサル範圍内ニ於テ行ハレ優先權者ハ破産手續ノ開始ナキ場合ニ於ケルト同シク民法及ヒ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ其權利ヲ實行スルコトヲ得ヘシ隨テ優先權ノ目的物カ其權利ヲ尊重セラルルコトナク事實上差押ニ係リタルトキハ優先權者ハ別除權者トシテ優先權ヲ侵害セサル範圍内ニ於テ其目的物カ破産の差押ノ目的物タルヘキモノナリト主張スルコトヲ得ヘシ留置權ハ其目的物ノ賣得金上ニ優先ノ辨償ヲ得セシムルモノニ非サルヲ以テ留置權者ハ法律上何等ノ明文ナキ以上ハ別除權ヲ有スト認ムルコトヲ得ス(民法第二九五條乃至第三〇二條商法第二八四條但債務者ノ相當ナル擔保ノ提供ニ因リテ留置權カ消滅シタルトキハ其擔保カ質抵當タルトキニ限リテ留置權ヲ以テ擔保セラレタル債權ヲ有スル者カ別除權ヲ有シ(民法第三〇一條又留置權

ハ破産手續開始ノ爲メニ其效力ヲ喪失スルモノニ非サルヲ以テ留置權者ハ其權利ヲ抗辯トシテ管財人ニ主張スルコトヲ得ヘシ然レトモ破産法案ハ留置權者ニ別除權ヲ是認シタリ是レ蓋シ之カ爲メニ破産債權者ノ利益ヲ害スルコトナキノミナラス破産手續ノ進行ニ付キ便益スル所アレハナリ(破産法案第三〇條一般ハ先取特權ハ前述ノ如ク理論上別除權ノ原因タル權利ニ非サルヲ以テ破産法案ニ於テハ一般ノ先取特權者ニ亦別除權ヲ認メサリシ之ニ反シ現行破産法ニ於テハ一般ノ先取特權者ニ亦別除權ヲ認メタルモノノ如シ蓋シ一般ノ先取特權者亦商法第九百九十七條ニ所謂優先權ヲ有スル債權者ニ外ナラサレハナリ立法上ノ見解トシテハ其宜キヲ得サルモノナルコト勿論ナリ又差押ヲ禁シタル財産ヲ目的ト爲ス留置權先取特權特別ノ及ヒ質權ハ破産財團ニ屬スル財産ヲ目的トスル優先權ニ非サルヲ以テ別除權ノ原因タル權利ト爲ラサルコト敢テ疑ヲ容レス隨テ斯ル優先權ヲ有スル債權者ハ債務者ノ破産ニ於テ別除權ヲ主張シ其目的物ノ賣得金ニ付キ別除的満足ヲ受クルコトヲ得ス然レトモ斯ル優先權ヲ有スル債權者カ債務者ノ破産ニ於テ其擔保ノ目的物ニ付キ其

權利ヲ行フコト能ハサルハ斯ル優先權ヲ是認シタル法意ニ副ハサルモノナリ破産法案ニ於テ斯ル優先權ヲ有スル債權者ヲシテ別除權ニ關スル手續ニ依リ其權利ヲ行使スルコトヲ得セシメタル所以ナリ(破産法案第三四條種類優先權者ハ破産財團ヨリ排濟ヲ受ケタルトキハ(商法第九百九十七條第一〇四五條別除ノ請求ヲ爲スコトヲ得ストナレハ別除權ノ原因タル權利ハ之ニ依リテ消滅スルヲ以テナリ又優先權者ハ賣得金ノ殘額ヲ取得スルコトヲ得ストナレハ該殘額ハ破産財團ノ一部分ニ外ナラサルヲ以テナリ(商法第九百九十七條末段該條ニ於テ買主之ヲ財團ニ拂込ム可シト規定シタルハ蓋シ優先權者ハ賣得金ニ付キ費用元利金ノ支拂ヲ受クルニ止マルヲ以テ買主ハ直接ニ相當ノ金額ヲ優先權者ニ支拂ヒ剩餘ハ破産財團ニ屬スルモノナルヲ以テ之ヲ財團ニ拂込ムヘキモノトシ以テ二重支拂ヲ爲スノ虞アルコトヲ注意シタルモノナルヘシ然レトモ民事訴訟法及ヒ競賣法ニ依レハ買主ハ執行機關ニ代金ノ支拂ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ此法律ニ依レル賣却ノ場合ニハ同條末段ノ適用ヲ見ス唯任意賣却ノ場合ニ於テ適用アルノ點ニ關シテハ商法第百十八條ヲ參考スヘシ

立法上ノ見解トシテハ全然不必要ノ規定ナリト認ム。優先權ヲ以テ保護セラレタル權利カ、破産者其人ニ對スル權利ナルトキハ、優先權者ハ別除權ヲ主張スルト同時ニ破産債權トシテ該權利ヲ届出テ擔保物ノ賣得金ヨリ完全ナル辨濟ヲ受ケサル場合ニ於テ該不足額ニ付キ配當ヲ受ケ又優先權ヲ拋棄シテ其之ニ關スル債權全額ニ付キ配當ヲ受クルコトヲ得之ニ反シテ優先權ヲ以テ保護セラレタル權利カ、破産者其人ニ對スル權利ニ非サルトキ即チ別除權カ破産者ニ對スル債權ノ從タル權利ニ非サルトキハ別除權ヲ有スル優先權者ハ破産債權者ニ非ス故ニ配當手續ニ於テ斟酌セラレサルハ當然ナリ隨テ第三者カ債務者ノ爲メニ所有物ヲ債權者ノ擔保ニ供シタル後ニ於テ破産シタルカ如キ場合ニ於テハ債權者ハ其權利ヲ破産債權トシテ第三者ノ破産ニ届出ツルコトヲ得ス。優先權ノ目的物カ破産財團ニ屬セサルトキハ優先權者ハ別除權者ニ非ス蓋シ別除權ハ破産財團ニ屬スル一定ノ財産ニ付キ別除ノ辨濟ヲ受クルコトヲ目的トスル權利ナルヲ以テナリ故ニ破産債權ト同時ニ別除權ヲ主張スルノ謂レナシ隨テ第三者カ債務者ノ爲メニ所有權ヲ債權者ノ擔保ニ供シタル後ニ於テ債務

者カ破産シタル場合ニ於テハ債權者ハ破産債權トシテ其權利ヲ主張スルコトヲ得レトモ別除權トシテ其優先權ヲ行使スルコトヲ得ス又債務者カ其有スル所有權ヲ債權ノ擔保ノ爲メニ債權者ニ移轉シタルトキハ債權者ハ該財産ニ付キ別除權ヲ有セスシテ却テ取戻權ヲ有シ且其債權ヲ破産債權トシテ届出ツルコトヲ得ヘシ何トナレハ斯ル場合ニ於テハ移轉セラレタル財産ハ破産財團ニ屬セサルヲ以テ別除權ノ存スヘキ理ナク又債權者ノ有スル債權ハ移轉ニ因リテ生シタル反對給付ヲ目的トスル債務ト相殺セラレ爲メニ當然消滅シタルモノト謂フコトヲ得サレハナリ故ニ管財人ハ破産者タル債務者ト債權者トノ間ニ於テ成立シタル契約ノ内容ニ從ヒ移轉シタル財産ノ讓渡ヲ特定ノ期間ニ爲スヘキ特約ノ存スルトキハ其特約ニ從ヒ之カ履行ヲ請求シ以テ破産債權者ト相殺ヲ爲スノ途ヲ執ルコトヲ得ルノミ隨テ信用關係ノ爲メニ公益上又當事者ハ終局的ニ債務者ノ財産中ヨリ前示ノ財産ヲ除去スルノ意思ナシトノ解釋上別除權アリト反對ニ論決スルハ正當ノ見解ニ非ス而シテ前述ノ如ク優先權ヲ以テ保護セラレタル權利カ破産債權ナルトキハ其債權者カ其有スル別除

權ヲ主張シタルカ爲メニ破産債權ヲ主張スルコトヲ妨ケラルルコトナキ理由ハ蓋シ斯ル權利者ハ別除權者タルト同時ニ破産債權者タルノ地位ヲ有スレハナリ故ニ別除權ヲ有スル優先權者ハ其債權全額ヲ届出テ且破産手續ニ從ヒテ之ヲ確定セシムルコトヲ得ヘシ元來債務者ニ對シ其財産上ニ優先權ヲ有スル債權者ハ該目的物又ハ債務者ノ他ノ財産ニ付キ差押ヲ爲シ満足ヲ享有スルノ選擇權ヲ有ス然レトモ法律ハ債務者ノ破産シタル場合ニ於テハ條理上債權者カ其優先權ヲ拋棄セサル限ハ唯其行使ニ依リテ受タルコト能ハサル不足額ニ付キ破産手續ニ參加スルコトヲ得セシムルニ止メタリ故ニ優先權ヲ有スル債權者ハ同時ニ別除權ト破産債權全額トヲ主張スルコトヲ得レトモ破産手續ニ於テ斟酌セラレヘキ債權額ハ別除權ノ行使ニ依リ受タルコト能ハサルヘキ不足額ヲ出テス隨テ斯ル債權者ハ債權者集會ニ於テ商法第一〇三五條該不足額ニ付キ議決權ヲ有シ又中間ノ配當ヲ爲ス場合ニ於テ斯ル債權者ノ爲メニ該不足額ニ對スル配當額ヲ供託シ終局ノ配當ヲ爲ス場合ニ於テ別除權ノ行使ニ依リテ確定シタル該不足額又ハ別除權ヲ拋棄シタル債權額ニ該當スル配當額ヲ

斯ル債權者ニ交付ス債權全額ニ該當スル配當額ヲ破産財團ヨリ受ケ其不足額ヲ別除權ノ目的物ノ賣得金ヨリ受ケ又ハ別除權ヲ主張シタル後破産債權全額ニ對スル配當額ヲ破産財團ヨリ受ケントスルカ如キ行爲ハ經合債務者カ其破産宣告前ニ契約上先ツ債務者ノ全財産上ニ於テ満足ヲ享有シ次ニ其不足額ノ支拂ヲ別除權ノ原因タル優先權ノ目的物上ニ於テ受クヘキ權利ヲ債權者ニ認メタル場合ニ於テモ許スコトヲ得蓋シ斯ル契約ハ破産債權者ニ對シテ無効ナレハナリ優先權ヲ拋棄シタル債權者ハ其債權全額又ハ拋棄シタル優先權ノ關係タル債權ノ一部ニ付キ破産手續ニ於テ斟酌セラル拋棄ハ單獨ニシテ且到達ヲ必要トスル意思表示ニシテ管財人ニ對シテ之ヲ爲ス其形式ハ明示タルコトヲ要セス或行爲ニ依リ默示セラルルヲ以テ足ル又拋棄ハ破産手續終局以後ニ於テ其效力ヲ存續スルヤ當然ナリ商法第九九條佛國商法第五四八條獨逸破産法第六四條但破産法案ニ於テハ優先權者カ別除權ヲ主張スルト同時ニ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ル旨ノ法則ヲ否認シタルコトハ前述ノ如シ破産法案第七條但書第三三條第二二三條破産財團ニ屬スル一定ノ財産上

ニ數多ノ優先權カ存スルトキハ隨テ數多ノ別除權カ存スルトキハ民法及ヒ特別法ニ從ヒテ其順位ヲ定ム蓋シ別除權ハ後述ノ如ク破産手續ノ外ニ於テ行ハルルモノナルヲ以テ破産法ニ於テ之カ順位ヲ規定スヘキモノニ非サレハナリ(商法第九九八條又同一ノ場合ニ於テ管財人カ第一位ノ優先權ヲ有スル債權者ニ辨濟ヲ爲シテ以テ別除權ヲ消滅セシメタルトキハ第二位ノ優先權ヲ有スル債權者ハ斯ル辨濟ヲ自己ノ利益ノ爲メニ利用シ第一位ノ優先權者ナキ場合ニ於ケルカ如ク別除權ヲ主張スルコトヲ得ス蓋シ劣等ノ優先權者ハ優等ノ優先權者カ同一ノ目的物ノ賣得金ニ付キ満足ヲ享有シタル殘額ニ付キ満足ヲ享有スヘキ權利ヲ有スルニ止マルヲ以テ管財人カ破産財團ニ屬スル他ノ財産ニテ優等ノ優先權者ニ完済シタルカ爲メニ該制限ノ除去セラレヘキ理ナケレハナリ故ニ第二位ノ優先權者ハ唯其目的物ノ賣得金上ヨリ管財人カ破産財團ヲ以テ第一位ノ優先權者ニ爲シタル辨濟ヲ控除シタル殘額ニ付キ別除權ヲ行フコトヲ得ルミ之ニ反シテ第一位ノ優先權者カ別除權ヲ拋棄シタルトキハ第一ニ第二位以下ノ優先權者ヲ利シ第二ニ破産債權者ヲ利ス何トナレハ管財人ハ斯ル

場合ニ於テハ拋棄シタル別除權カ存セザリシトキト同一ノ取扱ヲ爲シ第二位以下ノ優先權者ノ不利益ニ於テ該別除權ヲ存セシムルコトヲ得サレハナリ(效力ニ第二ニ相續債權者及ヒ受遺者ハ特定物ノ所有權ヲ取得シタル受遺者ハ取戻權ヲ有スルモ別除權ヲ有セス隨テ玆ニ所謂受遺者ハ相續財産ニ於ケル給付ヲ目的トスル債權ヲ取得シタルモノト解セサルヘカラス破産シタル相續人カ承繼シタル相續財産ニ付キ別除權ヲ有ス債務者其人ノ事實上ノ變更ニ因リ債權者ヲ其意思ニ關係ナク不良ノ地位ニ陷ラシムルコトハ法理ノ許ササル所タリ故ニ法律ハ相續人ニ不利益ナル相續ニ關シ限定承認ヲ爲ス權利ヲ認メタルト同シク民法第一〇二五條以下相續債權者及ヒ受遺者ニ相續人固有ノ債務多ク爲メニ相續人ノ債權者ト相續財産上ニ競合スルニ因リテ生スルコトアルヘキ不利益ヲ避クル方法トシテ相續人カ破産宣告ヲ受ケサル場合ニ於テハ相續財産分離請求權ヲ又破産宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ相續財産ニ付キ別除權ヲ認メタリ(民法第一〇四一條商法第一〇〇〇條佛國民法第八七八條第二一一一條獨逸舊破産法第四三條之ニ反シテ我破産法案ニ於テハ相續債權者及ヒ受遺者

ハ相續財産ニ付キ別除權ヲ有セス是レ蓋シ相續債權者及ヒ受遺者ハ民法上相續財産ノ分離及ヒ破産法案ニ依レル相續財産ニ對スル破産宣告ノ申立ヲ爲シ以テ相續財産ニ付キ別除の満足ヲ享有スルコトヲ得セシメタルカ故ニ特ニ斯ル權利者ノ爲メニ別除權ヲ是認スルノ必要ヲ見サレハナリ(獨逸新破産法ニ於テハ舊破産法第四十三條ヲ削除シタリ蓋シ獨逸新民法第千九百六十七條、第千九百八十一條、第千九百八十四條、第千九百八十五條破産法第二百十六條、第二百三十四條ニ依レハ相續人カ單純承認ヲ爲シタル場合ニ於テハ相續債權者及ヒ受遺者ハ相續財産ノ管理又ハ相續財産ノ破産手續開始ヲ申立テ相續財産ニ付キ別除の満足ヲ享有スルコトヲ得ルヲ以テナリ)理由相續債權者及ヒ受遺者カ相續人ノ財産ニ付キ破産手續ノ開始アリタル場合ニ於テ相續財産ニ付キ別除權ヲ主張スルニハ第一ニ破産者タル債務者カ其之ニ對スル破産手續ノ終局ヲニ於テ單純承認ニ因リ相續財産ヲ取得シタルコトヲ要ス(1)債務者カ限定承認ヲ爲シタル場合ニ於テ相續財産カ各相續債務ヲ完済スルニ十分ナルトキハ相續債權者及ヒ受遺者ハ相續人ノ債權者ト競合スルコトナク相續上ニ完全ナ

報 載

○清國留學生法政速成科ノ新設
本大學ニ於テハ今般清國留學生ノ爲メ新ニ法政速成科ヲ設ケ昨七日開講式ヲ舉行シ臨席者無慮五百名梅總理ノ開講ノ辭、清國公使、波多野司法大臣、清國人曹汝霖氏等ノ演說アリテ式ヲ閉チ一同ニ茶菓ヲ饗セリ尙ホ第一期入學生ハ三十八名ニシテ設置趣意書左ノ如シ

今清國銳意維新知新學之不可緩爰遣學生來學我邦數年以來數以千計洵盛事也顧目下之來於我邦者雖多而修業於法律政治之學者尙少誠以我邦之官私立學校之授斯學者其講述皆以邦語其課程皆須三四年而畢清國學子之有志於斯者不得不先從事於本邦語言從而入專門各學校綜計前後須得六七年夫以六七年歲月之久是非立志堅定者鮮克見厥成功即成矣而其數必又居於最少是可惜也夫清國而欲與各國抗衡也固非釐革其立法行政不爲功而欲著手於立法行政之釐革又非先儲人才不爲功然則養成應用人才謂非清國今日先務之尤急者乎本大學有見於此爰與清國留學生之有志者謀又得清國公使之贊成特設法政速

成科授以法律政治經濟必要之學科以華語通譯教授俾清國朝野有志之士聯袂而來不習邦語即可進講專門之學歸而見諸施行以扶成清國釐革之事業夫以清國時勢之盛需才之亟有若今日欲養成多數新人物舍斯科其奚由哉昔我邦明治維新之初亦嘗聘歐美學者設速成科以邦語通譯而敎在位者及有志者矣今日居樞要之位其出於當年速成科者蓋不鮮然則本大學此速成科之設其有補於清國變法之前途者必匪淺鮮也

明治三十七年四月

○破産者ニ爲シタル手形呈示ノ效力
學破産宣告ノ效果ハ如何ナル點ヲ破産者ノ行爲能力ニ及ホスカ隨テ手形上ノ債權者カ手形ノ支拂義務者タル破産者ニ對シテ手形ヲ呈示シタルトキ其效力如何大審院ハ曰ク破産者ハ破産宣告ニ依リ絕對ニ財產權上ノ行爲能力ヲ失フモノニ非ス唯破産財團ニ影響ヲ及ホスヘキ行爲能力ヲ失フノミ何トナレハ破産者ヲシテ破産財團ニ何等ノ影響ヲ及ホササル行爲能力ヲモ喪失セシムヘキ理由ナキノミナラス破産者ハ破産法第七條及千十二條第二項ニ依リ破産主任官ヨリ與ヘラレタル給養ノ扶助

料及報酬ヲ自ラ隨意ニ處分スルコトヲ得ルニ依リテモ法意ノ在所ヲ知ルニ難カラナレハナリ隨テ約束手形ノ振出人カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ其手形ニ關シ破産財團ニ影響ヲ及ホスヘキ法律行爲ヲ爲スコトヲ得サルハ固ヨリ論ナキモ之ニ何等ノ影響ヲモ及ホササル法律行爲ハ之ヲ爲スコトヲ得ルモノト謂ハサル可カラス今若シ手形ノ所持人カ振出人ノ破産財團ヨリ手形金ノ支拂ヲ受ケント欲セハ破産ノ手續ニ從ヒ破産主任官ニ對シ其債權ノ届出ヲ爲スヘキモノニシテ振出人ニ對シテ其請求ヲ爲スモ無効ナルハ勿論ナレトモ單ニ其前者ニ對スル償還請求權ヲ保存スル爲メ必要ナル手形ノ呈示ノ如キハ振出人ニ於テ之ヲ受ケルモ破産財團ニ何等ノ影響ヲモ及ホササルヲ以テ振出人ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス必ズ同人ニ對シテ之ヲ爲ササル可カラス破産者タル振出人ハ破産財團ヲ以テ手形金ヲ支拂フヘキ能力ヲ有セサルヲ以テ之ニ對シ支拂ノ爲メ手形ヲ呈示スルハ全ク無益ノ手續ナルカ如キ觀ナキニ非ス然レトモ破産者ハ破産主任官ヨリ與ヘラレタル金員ヲ以テ之ヲ支拂フコトナキヲ保セサルノミナラス其親族又ハ友人ニ於テ振出人ノ爲メニ支拂ヲ爲ス

コトアルヤモ知ルヘカラス故ニ破産者タル振出人ニ對スル手形ノ呈示ヲ以テ
 絕對ニ無益ナル手續ト爲スコカラス蓋是法律ニ於テ振出人カ破産セル場合ニ
 於ケル手形ノ呈示ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケスシテ一般ノ原則ニ依ラシメタル
 所以ナルヘシト(大審院明治三十六年三月十八日第一民事部判決)
 ○破産宣告ト手形ノ満期日ニ民法第三百三十七條第一號ノ規定ニ依レハ破産
 ノ宣告ニ因リ債務者ハ期限ノ利益ヲ失フモノナリ此規定ハ手形ノ支拂義務者
 カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニモ亦適用セラルヘキモノナルカ若シ適用アリ
 トセハ手形ノ満期日ハ變更セラルルモノナルカ大審院ハ曰ク「破産法第九百八
 十八條ノ規定ハ民法第三百三十七條ト全ク其精神ヲ同フシ債務者カ破産ノ宣告
 ヲ受ケタルトキハ辨濟期限ノ未タ至ラサル債務ハ債權者ノ利益ノ爲メニ辨濟
 期限ニ至ルヘキコトヲ規定シタルニ外ナラサレハ約束手形ノ振出人カ破産宣
 告ヲ受ケタル場合ニ於テハ手形所持人ハ破産宣告ノアリタル日ヲ以テ満期日
 ト爲シ支拂ノ爲メノ手形ヲ呈示スル權利取得スルモ之カ爲メニ手形面ノ満期
 日ニ至リ其請求ヲ爲ス權利ヲ失フモノニ非スト(上同)」

(注) 校外生月謝金納付ノ際ハ必ズ本紙ヲ切取キ居所ノ氏名及爲替番號ノ金額並ニ
 月謝金ノ月別若クハ何月分迄ト記入シ爲替番號ニ添附スルモノトス

納付書

爲替番號

一金

但三十七年度第三學年

月分月謝金

右納付候也

居所

明治三十七年

月 日

法政大學會計局御中

納付書

爲替番號

一金

但三十七年度第三學年

月分月謝金

右納付候也

居所

明治三十七年

月 日

法政大學會計局御中

コトアルヤモ知ルヘカラス故ニ破産者タル振出人ニ對スル手形ノ呈示ヲ以テ
 絶對ニ無益ナル手續ト爲ス可カラス蓋是法律ニ於テ振出人カ破産セル場合ニ
 於ケル手形ノ呈示ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケスシテ一般ノ原則ニ依ラシメタル
 所以ナルヘシト(大審院明治三十六年三月十八日第一民事部判決)
 ○破産宣告ト手形ノ満期日 民法第三百三十七條第一號ノ規定ニ依レハ破産
 ノ宣告ニ因リ債務者ハ期限ノ利益ヲ失フモノナリ此規定ハ手形ノ支拂義務者
 カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニモ亦適用セラルヘキモノナルカ若シ適用アリ
 トセハ手形ノ満期日ハ變更セラルモノナルカ大審院ハ曰ク「破産法第九百八
 十八條ノ規定ハ民法第三百三十七條ト全ク其精神ヲ同フシ債務者カ破産ノ宣告
 ヲ受ケタルトキハ辨濟期限ノ未タ至ラサル債務ハ債權者ノ利益ノ爲メニ辨濟
 期限ニ至ルヘキコトヲ規定シタルニ外ナラサレハ約束手形ノ振出人カ破産宣
 告ヲ受ケタル場合ニ於テハ手形所持人ハ破産宣告ノアリタル日ヲ以テ満期日
 ト爲シ支拂ノ爲メノ手形ヲ呈示スル權利取得スルモ之カ爲メニ手形面ノ満期
 日ニ至リ其請求ヲ爲ス權利ヲ失フモノニ非スト(上同)

(注意) 校外生月謝金納付ノ際ハ必ス本紙ヲ切抜キ居所、氏名及爲替番號、金額、並ニ
 月謝金ノ月別若クハ何月分ヨリ何月分迄ト記入シ爲替券ニ添附スルモノトス

納付書

爲替番號

一金

但三十七年度第三學年

月分月謝金

右納付候也

居所

明治三十七年

月

法政大學會計局御中

納付書

爲替番號

一金

但三十七年度第三學年

月分月謝金

右納付候也

居所

明治三十七年

月

法政大學會計局御中

特別法講義錄

第十四號 (五月三日發行)

每月一回發行
謝金十五錢

市制町村制

法學士 松浦鎮次郎

現行租稅法論

法學士 若槻禮次郎

競賣法

法學士 吾孫子勝

非訟事件手續法

法學士 横田五郎

公證人規則

法學士 山脇貞夫

○戸籍法(完結)法學士 島田鐵吉 ○人事訴訟手續法

(完結)法學士 松岡義正 ○特許法(完結)法學士 杉本

貞治郎

●一號ヨリ缺本ナシ

五月

法政大學

明治三十七年五月五日印刷
明治三十七年五月八日發行

(定價金貳拾錢)

編輯者 東京市牛込區牛込北町十番地
萩原敬之

印刷者 東京市牛込區矢來町三番地
小宮山信好

印刷所 東京市芝區西ノ久保町十一番地
金子活版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 法政大學

(電話番町百七十四番)

(明治三十六年十月十二日第三種郵便物認可)
毎月十四日三十五日八日十一日十五日十八日廿一日廿五日廿八日發行